

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

Les aspects juridiques du placement familial

THÈSE

présentée à la Faculté de droit et des sciences économiques
pour obtenir le grade de docteur en droit

par

PIERRE-ALAIN BERTHOLET

avocat

1968



Juris Druck + Verlag Zurich
1969

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

Les aspects juridiques du placement familial

THÈSE

présentée à la Faculté de droit et des sciences économiques
pour obtenir le grade de docteur en droit

par

PIERRE-ALAIN BERTHOLET

avocat



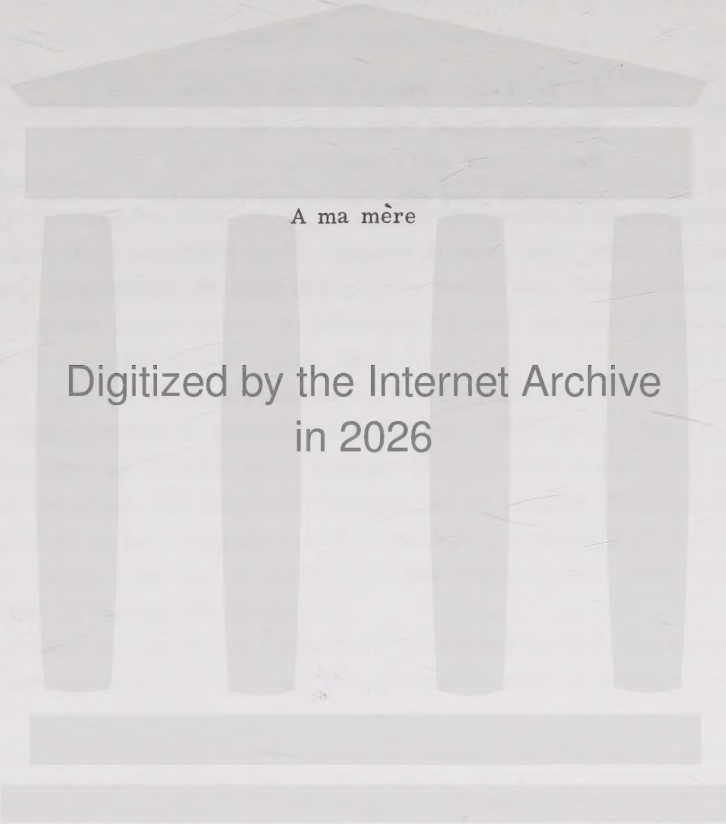
Juris Druck + Verlag Zurich
1969

M. Pierre-Alain BERTHOLET est autorisé à imprimer sa thèse de doctorat en droit "Les aspects juridiques du placement familial." Il assume seul la responsabilité des opinions énoncées.

Neuchâtel, le 28 décembre 1968

le doyen
de la Faculté de droit
et des sciences économiques
François Clerc





A ma mère

Digitized by the Internet Archive
in 2026

Le Professeur Jaques-Michel Grossen, sous la direction duquel cette thèse a été écrite, voudra bien trouver ici l'expression de notre reconnaissance pour son aide et ses conseils.

Avant-propos

Parmi les questions qui relèvent du droit de l'enfance, le placement familial occupe une place importante. Ses aspects sont multiples et il a déjà suscité quelques ouvrages et articles. Pour autant, le sujet n'est pas épuisé. La plupart des travaux qui lui ont été consacrés sont écrits en langue allemande et ils traitent plus particulièrement du placement familial tel qu'il est réglementé dans les cantons de Suisse alémanique. Au surplus, la fréquence du placement familial n'empêche pas que certains de ses effets juridiques demeurent mal connus ou controversés. (1)

Il faut ajouter aussitôt que les problèmes posés par le placement familial ne sont pas tous d'ordre juridique. Il en est qui ressortissent aux domaines de la psychologie, de la pédagogie ou de l'hygiène sociale. Qu'il suffise de penser, par exemple, au problème du choix des parents nourriciers. Nous n'aborderons ici que les aspects juridiques du placement familial, abandonnant l'étude des autres aspects aux auteurs spécialisés. (2)

Notre étude est d'ailleurs limitée au droit suisse.

La réglementation du placement familial varie, d'un pays à l'autre, selon la conception générale du droit de la famille, la façon dont la protection des mineurs est organisée, les conditions économiques et sociales. Il en résulte qu'aucun système ne peut être compris à moins d'être examiné dans son contexte. Il en résulte aussi que la comparaison des droits ne peut offrir, dans notre domaine, qu'une utilité réduite. (3)

En Suisse, les règles qui régissent le placement familial appartiennent, pour une part, au droit privé (et plus particulièrement au droit de la famille

1. En Suisse, il est difficile de déterminer le nombre des placements familiaux. Certains cantons sont dépourvus de statistiques. La notion d'enfant nourricier varie parfois d'un endroit à l'autre. Selon M. Hegnauer (*Das eheliche Kindesverhältnis*, Berne, 1964, p. 137, note 20), le nombre des enfants placés dans des familles est estimé à 40.000 environ pour l'ensemble du pays.
2. Il convient de signaler en particulier la thèse du Père Witgar Oeschger, *Die Pflege- und Adoptivkinderversorgung* (Fribourg, 1957), qui est consacrée aux aspects psychologiques et de psychologie curative du placement familial et de l'adoption.
3. Gerhard Luther (*Rabels Z.* 23, 1958, p. 765): "Eine international gültige Begriffsbestimmung der Pflegekindschaft ist trotz des Versuches von M. Markus kaum möglich, da die nationalen Verschiedenheiten auf diesem Gebiet zu gross sind."

et au droit des contrats) et, pour une autre part, au droit administratif. Aussi bien faut-il distinguer toujours parmi les effets du placement familial, ceux qui relèvent du droit privé de ceux qui relèvent du droit public.

D'un autre point de vue, il est à noter que le placement familial est gouverné à la fois par des règles du droit fédéral et du droit public cantonal. L'application des secondes aboutit souvent à des différences sensibles d'un canton à l'autre. Ces différences apparaissent dans la terminologie. Ainsi les enfants placés dans des familles sont-ils appelés "enfants nourriciers" ou "enfants placés" en français, "Pflegekinder", "Kostkinder" ou "Ziehkinder" en allemand. (4)

En réalité ces termes sont autant de synonymes et c'est surtout à propos de l'étendue et de l'organisation du contrôle de l'Etat que les modalités du placement familial changent d'un canton à l'autre.

Nous n'avons pas l'intention d'offrir une étude de toutes les dispositions cantonales en vigueur, ni même d'en dresser un inventaire. Un travail de ce genre serait trop vaste et d'ailleurs d'une utilité discutable, parce que les indications qu'il fournirait seraient vite dépassées. L'accent principal de l'étude qui va suivre sera donc placé sur les aspects du placement familial qui relèvent du droit privé fédéral. Certains passages seront toutefois consacrés à la protection des enfants nourriciers par les organes de l'Etat. Au moment des conclusions, il conviendra de se demander si les règles qui ont trait au placement familial devraient être modifiées ou éventuellement regroupées.

4. La terminologie française au sujet du placement familial n'étant pas aussi précise que l'allemande, nous nous servirons indistinctement des expressions "placement familial" ou "placement nourricier", "parents nourriciers" ou "gardiens".

Chapitre premier

Les sources du droit applicable au placement familial

§ 1. Généralités

Les dispositions du droit suisse qui régissent le placement familial manquent d'unité et de cohésion. Tirées de textes légaux de natures très diverses, elles n'ont souvent qu'une portée restreinte. Cela est la conséquence de notre système législatif, en particulier du partage de compétences entre la Confédération et les cantons.

Les auteurs de notre Code civil ont renoncé à faire du placement familial une institution du droit de la famille, telle l'affiliation du droit italien (Code civil italien, art. 404 à 413). Ils n'ont pas fait non plus figurer dans notre loi civile quelques dispositions, mentionnant ne serait-ce que la possibilité de placer un enfant dans une famille, fixant sa situation juridique et celle de ses gardiens, à l'image du Code civil général autrichien par exemple. (1) Il est vrai qu'un membre de la Commission d'experts, M. Bertoni, proposa d'améliorer la situation des enfants placés par l'introduction dans le Code civil d'un texte facilitant l'adoption dans certaines circonstances. (2) Il retira lui-même sa proposition, qui allait d'ailleurs au-delà du simple placement familial.

Ce silence du Code civil n'est pas surprenant. A l'époque de son élaboration, des dispositions sur le placement familial ne semblaient répondre à aucun besoin. (3) Quant à l'absence d'institutions telles que l'affiliation ou la tutelle

1. Code civil général autrichien, § 186: "Les droits et les obligations des parents adoptifs et des enfants adoptifs ne s'appliquent pas aux enfants qui sont seulement en garde. Chacun peut y avoir recours, mais si les parties veulent conclure un contrat à ce sujet, ce contrat doit être homologué par le tribunal, dans la mesure où les droits de l'enfant sont diminués, ou dans la mesure où des obligations particulières doivent lui être imposées. Les gardiens n'ont aucun droit au remboursement des frais", (traduction Doucet, Paris 1947).
2. M. Bertoni proposait d'insérer la disposition suivante parmi les règles sur l'adoption: "L'autorisation du gouvernement n'est pas requise pour l'adoption d'enfants sans parents connus, orphelins, recueillis dans un hospice ou à la charge de l'assistance publique". Procès-verbaux de la Commission d'experts, p. 336-337, ad art. 292.
3. RSJ 38 (1941-42), p. 381, No 181.

officieuse, elle ne constitue pas une lacune. La tutelle officieuse a disparu du Code civil français en 1923 déjà, (4) tandis que l'affiliation n'a rencontré aucun succès en dehors de l'Italie. Au contraire de M. Vinassa, nous pensons que les motifs qui ont incité notre législateur à ne pas les introduire en Suisse demeurent valables. (5) Il aurait été difficile de les créer en plus de l'adoption, qui constituait elle-même une innovation dans plus de la moitié des cantons. (6) Peut-être aurait-il convenu de mentionner tout de même l'existence du placement familial, en précisant brièvement ses effets, afin que sa nature juridique apparaisse clairement. (7)

Le droit public fédéral ne contient lui non plus aucun texte qui ait pour objet d'assurer de façon générale la protection des enfants nourriciers. Cette lacune est particulièrement sensible dans les cantons qui n'ont pas légiféré à ce sujet. Les articles du Code pénal qui sont consacrés à la protection de l'enfance ne suffisent pas, car l'existence de moyens préventifs est aussi nécessaire que celle de mesures répressives. Au sein de la deuxième Commission d'experts chargée d'examiner l'avant-projet du Code pénal suisse de 1908, M. Silbernagel, expert spécial pour la protection de l'enfance, a pourtant relevé les dangers courus par les enfants placés. Jugeant insuffisantes les règles déjà existantes sur l'adoption, la tutelle et le placement familial, il proposa d'introduire dans le Code pénal le principe de la surveillance obligatoire des placements dans l'ensemble de la Confédération. Il recommandait l'adoption d'un texte qui eut frappé d'emprisonnement les parents qui plaçaient un enfant, et les personnes qui le recueillaient, sans autorisation. (8) Sa proposition ne fut pas retenue. Elle n'aurait d'ailleurs constitué qu'une demi-mesure, puisqu'elle se bornait à rendre obligatoire un contrôle sans en fixer les modalités. Elle aurait néanmoins

4. Demolombe (Cours de Code Napoléon, 4e éd., Paris 1869, vol. IV, p. 179) rapporte qu'elle fut si rare que l'on peut à peine en citer quelques exemples.
5. W. Vinassa, Die Pflegekindschaft des italienischen Zivilgesetzbuches und das ZGB, ZBJV 79/1943, p. 413.
6. Eugen Huber, System und Geschichte des schweiz. Privatrechts, Bâle 1886, vol. 1, p. 410; Exposé des motifs de l'avant-projet du Code civil suisse, vol. 1, p. 202; Bulletin sténographique 1905, p. 737 et 1172.
7. A. Silbernagel et P. Wäber, Kommentar zum schweiz. ZGB, 2e éd., Berne 1927, ad art. 311 No 2.
8. Procès-verbal de la IIe Commission d'experts, vol. II p. 499 s., vol. III p. 306 s., vol. IV p. 77 s.

présenté l'avantage d'obliger les cantons à prendre des dispositions d'application, soumises à l'approbation de la Confédération en vertu de l'art. 401 du Code pénal.

Relevons enfin la motion présentée en 1948 par le Conseiller national Eggenberger, qui invitait le Conseil fédéral à soumettre aux Chambres un projet de loi sur la protection des enfants placés. (9) Cette proposition n'a pas connu de suite jusqu'à présent.

En l'absence de textes de droit fédéral consacrés au placement familial, il appartient donc aux cantons de légiférer dans ce domaine. (10) Nous verrons cependant aux paragraphes suivants que certaines normes de droit fédéral s'y appliquent tout de même, certaines indirectement, d'autres à des aspects particuliers du placement seulement. Le législateur fédéral ne l'a donc pas complètement ignoré.

La doctrine et la jurisprudence fournissent des indications intéressantes, bien que fragmentaires. Il y a relativement peu d'écrits sur le placement familial. A part les thèses de H. Weiss et de A.M. Markus, toujours valables pour l'essentiel des principes qu'elles énoncent, on trouve quelques articles, la plupart très spécialisés et consacrés souvent à des aspects du placement dépassant le domaine du droit. A l'exception de M. Hegnauer, les commentateurs n'ont traité ce sujet que très brièvement. (11)

La jurisprudence, publiée surtout dans des revues spécialisées et dans des recueils cantonaux, émane principalement d'autorités administratives ou de tutelle. Les litiges qui ont trait aux contrats de placement sont rares.

§ 2. Le droit privé

Le placement familial est influencé par de nombreuses règles de droit privé. Les dispositions du Code civil des droits de la famille et de la tutelle s'y appliquent en particulier. Parmi elles figurent avant tout les art. 283 et

9. Motion du 9 juin 1948, transformée en postulat le 24 septembre de la même année. Résumé des délibérations de l'Assemblée fédérale, Session d'automne 1948, p. 18.
10. Certaines communes ont même établi des règlements à ce sujet. Nous ne nous y arrêterons pas.
11. Cyril Hegnauer, Vorbemerkungen zu den Art. 264-269, N. 17-29.

suiuants qui ont trait à l'intervention des autorités dans les relations entre l'enfant et ses parents. L'art. 284 al. 1 est particulièrement important car il sert souvent de base légale au placement. Il autorise l'autorité tutélaire à placer les enfants dont "le développement physique ou intellectuel est compromis". D'autres dispositions s'appliquent encore. Citons certaines règles du droit de la tutelle (l'art. 420 du Code civil, par exemple, en matière de recours à l'autorité tutélaire), les art. 331 et suivants sur l'autorité domestique, ou encore l'art. 267 al. 2, fixant comme condition à l'adoption que les futurs parents adoptifs aient fourni des soins à l'enfant pendant un certain temps, ce qui revient à dire qu'ils doivent l'avoir traité comme un enfant nourricier. (12) Enfin, de nombreuses dispositions du Code des obligations sont applicables au contrat de placement.

§ 3. Le droit public fédéral

I. Le Code pénal

Quelques dispositions du Code pénal concernent le placement familial. Elles se répartissent en deux groupes. Dans le premier figurent ses articles 84 et 91 qui autorisent le juge à placer les mineurs délinquants dans des familles "dignes de confiance". Il s'agit d'une des mesures éducatives prévues par la loi. Elle est spécialement recommandée pour les enfants dont la délinquance est la conséquence d'une carence de leur milieu familial. Ces règles, auxquelles nous reviendrons plus bas, sont maintenues intégralement dans le projet de révision du Code pénal du 1er mars 1965 (FF 1965 I p. 569).

Les dispositions du second groupe n'ont trait qu'indirectement au placement familial. Elles protègent les enfants placés contre les actes délictueux de leurs parents nourriciers ou de leurs parents. (13)

Les parents nourriciers peuvent se rendre coupables de mauvais traitements et négligences envers les enfants et de surmenage des enfants et des subordonnés (art. 134-135 CPS). (14) Ces articles visent en effet les actes de toutes

12. Hegnauer, ad art. 267, N. 27.

13. Notons en particulier les art. 127, 129, 134, 135, 136, 191, 192, 202, 219 et 220 CPS.

14. Paul Logoz. Commentaire du Code pénal suisse. Neuchâtel et Paris 1955. Partie spéciale, vol. 1, ad art. 134 et 135.

les personnes qui ont la garde d'un mineur. Il en est de même pour l'exposition et la mise en danger de la vie d'autrui (art. 127 et 129 CPS).

Par l'art. 220 du Code pénal, qui punit l'enlèvement de mineurs, le législateur a visé surtout le conjoint divorcé qui soustrait son enfant à la garde de celui auquel il a été attribué. Mais les parents nourriciers se rendent aussi coupables de ce délit en refusant sans droit de remettre l'enfant qu'ils ont recueilli au détenteur de la puissance paternelle.

L'art. 219, enfin, assure la protection des mineurs placés en punissant les parents qui confient leur enfant à des personnes chez lesquelles ils savent qu'il est en danger. Cette disposition renforce la protection assurée aux enfants nourriciers par l'intervention des autorités administratives ou de tutelle. (15) Seuls les parents peuvent se rendre coupables de ce délit. Pour les mêmes faits, les parents nourriciers ou le tuteur sont poursuivis sur la base des art. 127, 134 ou 135 du Code pénal. L'art. 219 exige que l'enfant ait été placé "à long terme", ce qui réduit sa portée. Selon Thormann et von Overbeck, un placement d'un an tombe déjà sous le coup de la loi. (16)

Mentionnons encore que les parents nourriciers sont des familiers au sens de l'art. 110 ch. 3 du Code pénal, la condition légale du "ménage commun" étant réalisée. Peut-on aussi les assimiler à des proches aux termes du ch. 2 du même article? Certes, si les nourriciers sont des parents en ligne directe ou des frères ou soeurs de l'enfant. Le professeur Knapp tenait aussi pour proches, au sens de cette disposition, le parâtre, la marâtre et le filiâtre. (17) Considérant que le statut juridique des enfants placés est semblable à celui des enfants du conjoint, il n'y a pas lieu de les traiter différemment sur ce point.

II. La loi fédérale sur la lutte contre la tuberculose

L'art. 7 de la loi fédérale sur la lutte contre la tuberculose du 13 juin 1928 (RS 4, p. 378) prohibe le placement de mineurs en bonne santé dans des familles où il existe un danger de contagion et d'enfants tuberculeux là où vivent des enfants sains. Les art. 283 et suivants du Code civil renferment implicite-

15. Paul Logoz, op. cit., Partie spéciale, vol. 2, ad art. 219.

16. Ph. Thormann et A. von Overbeck, Das Schweizerische Straigesetzbuch, Zurich 1941, vol. 2, ad art. 219 N. 5 et 13.

17. Charles Knapp, Le droit civil de la famille dans le Code pénal suisse, Istituto italiano di studi legislativi, Rome 1943. Le Tribunal fédéral est de l'avis contraire, ATF 80 IV 97, JdT 1954 IV 140.

ment la même prohibition, ainsi que le note le Conseil fédéral dans son message du 1er septembre 1925 (FF 1925 III p. 33), mais la nécessité d'une protection plus efficace est à l'origine de cette disposition. Le détail de son application est donné aux art. 40 et 41 de l'ordonnance d'exécution du 20 juin 1930 (RS 4, p. 391).

Le placement familial est par conséquent subordonné à une autorisation, délivrée après examen médical de l'enfant et de ses gardiens, si les conditions de logement de la famille nourricière sont satisfaisantes. Le contrôle médical se poursuit au cours du placement, auquel les autorités mettent fin si les conditions qui l'ont permis se modifient. Aux termes des art. 19 de la loi et 49 de son ordonnance d'application, il incombe aux cantons d'édicter les règles nécessaires à l'exécution de ces contrôles et de désigner les autorités qui en sont chargées.

Les dispositions de la loi sur la lutte contre la tuberculose sont les seules règles de droit fédéral qui prescrivent la surveillance des placements familiaux. Même si les dangers présentés par la tuberculose ont diminué, elles n'en demeurent pas moins très utiles, car les contrôles imposés par elles permettent parfois de découvrir d'autres maladies ou carences dans les familles nourricières.

Malheureusement, les dispositions de 1928 ne s'appliquent qu'aux placements dans lesquels les autorités interviennent. (18) Les enfants placés directement par leurs parents ne sont pas soumis à ce contrôle, à moins que le droit cantonal n'en dispose autrement. Relevons enfin que la surveillance prévue par le droit fédéral n'est pas effectuée dans tous les cantons avec le même soin.

III. La législation sociale

Plusieurs textes fédéraux de législation sociale prévoient l'attribution de rentes ou d'allocations aux enfants nourriciers. (19) Pour bénéficier de ces prestations, le mineur doit être assimilé à un enfant adoptif ou être entretenu de façon durable et gratuite par ses gardiens. Ces dispositions sont récentes. Elles sont apparues pour la première fois dans la loi sur l'assurance vieillesse et survivants. Cette innovation répondait à un réel besoin. Elle fut bientôt re-

18. Cela découle de la lettre même de l'art. 7 de la loi: "Les autorités chargées de placer les enfants ne doivent les confier qu'à des familles ..."

19. L'énumération et l'examen de ces dispositions seront faits plus loin (ch. 6, p. 73).

prise dans plusieurs lois fédérales et cantonales. Précédemment, en effet, les textes légaux accordant des rentes ou des allocations, telle la loi sur l'assurance en cas de maladie, ou d'accidents de 1911 (LAMA), ignoraient les enfants nourriciers. (20)

§ 4. Le droit cantonal

Les règles édictées par les cantons ne peuvent être que de droit public. Le droit cantonal contient donc des dispositions sur la surveillance des placements et des règles de procédure. Usant de la liberté qu'ils ont dans le domaine des placements, les cantons l'ont traité de façons très diverses. Certains même n'ont pas légiféré, puisque le droit fédéral ne leur en imposait pas l'obligation.

Les dispositions de droit cantonal sur le placement familial se rencontrent essentiellement dans trois sortes de textes:

- A) des textes spécialement réservés à la réglementation du placement familial;
- B) des textes sur la protection de l'enfance en général;
- C) des lois de portée générale qui n'ont pas pour seul objet la protection de l'enfance. (21)

A) Les textes de la première catégorie revêtent le plus souvent la forme d'une ordonnance. Leur contenu varie peu d'un canton à l'autre. Ils définissent en général les notions d'enfants et de parents nourriciers, énumèrent les conditions des placements et règlent leur surveillance. Ils contiennent parfois la liste des principales obligations des parents nourriciers et des dispositions pénales applicables lorsque les conditions de placement ne sont pas respectées.

Ces ordonnances se rencontrent en Suisse alémanique seulement. (22) Ce système présente l'avantage de grouper dans un seul texte, le plus souvent concis, l'essentiel de la question du placement. Il est sans doute le plus simple

20. Valentin Heuss, *Zivilrechtliche Rechtsbegriffe in der AHV*, thèse Zurich 1956, p. 36-37. RSJ 40/1944, p. 319, No 201.

21. Voir aussi la classification établie par A.M. Markus (p. 54 s).

22. Consulter l'énumération faite aux p. 95-96.

et le meilleur, ne serait-ce que du point de vue de la technique législative.

- B) Les lois et ordonnances qui ont trait à la protection de l'enfance, en particulier les lois sur les services d'assistance à la jeunesse et sur la juridiction pénale des mineurs, constituent une source importante en matière de placement, en Suisse romande surtout.
- C) Des lois de natures diverses contiennent parfois aussi des dispositions sur le placement familial. Citons parmi elles:
- les lois d'introduction au Code civil et au Code pénal,
 - les lois sur l'assistance publique,
 - les lois sur les allocations familiales,
 - les règles cantonales d'application de la loi fédérale sur la lutte contre la tuberculose.

Cette énumération est loin d'être complète. On pourrait y ajouter maintes dispositions encore, tirées en particulier des lois sur l'instruction publique, l'hygiène publique et l'organisation des autorités de tutelle.

Le nombre des règles applicables au placement familial diffère donc beaucoup d'un canton à l'autre. Cela demeure toutefois sans influence sur l'étendue et l'efficacité de la protection accordée aux enfants nourriciers. La qualité de cette dernière varie dans chacun d'eux il est vrai, mais cela dépend plutôt de l'organisation de la surveillance des placements.

Chapitre 2

Les modalités du placement familial

§ 1. Essai d'une définition juridique du placement familial

La notion de famille nourricière n'est pas comprise de la même façon par tous les auteurs. Elle n'est définie par aucune loi fédérale. Les définitions tirées des lois cantonales sont de peu de secours. Elles fixent les limites de la surveillance des autorités, sans se soucier des questions de droit privé.

Le placement familial peut toutefois être défini comme suit, sur la base des textes légaux, de la doctrine et de la jurisprudence: Le placement familial consiste dans le fait de confier un mineur à une famille qui aura, pendant un certain temps, la charge de pourvoir à son entretien et à son éducation. Le placement intervient sur l'initiative des parents de l'enfant ou de son tuteur, ou par décision des autorités judiciaires ou de tutelle. Il a pour base un contrat et n'a pas d'effets en droit de la famille. Les parents nourriciers entretiennent l'enfant à leurs frais ou bien ils sont indemnisés par ses parents ou par l'Etat. (1)

Cette définition est assez générale pour englober tous les cas de placement. Elle appelle toutefois certaines explications.

§ 2. Les enfants nourriciers

Les définitions de l'enfant nourricier telles qu'elles apparaissent dans les règlements cantonaux sont souvent incomplètes, car elles ne concernent que les placements surveillés par les autorités. Il incombe donc à la doctrine de préciser cette notion en s'inspirant des solutions consacrées par la jurisprudence.

L'enfant nourricier doit être mineur. Dès qu'il devient majeur (ce n'est pas la majorité d'âge - "Volljährigkeit", mais la majorité civile - "Mündigkeit", qui est décisive), il perd sa qualité de nourricier et les droits et devoirs de ses

1. Consulter les définitions d'Hegnauer (Vorbemerkungen zu den Art. 264-269, N. 23 s), d'A.M. Markus (p. 79 de sa thèse) et de Max Hess (ZBl XLVIII 1947, p. 294). Voir aussi la monographie de Marietta Schweizer, Der Begriff des Pflegekinde in der kantonalen und eidgenössischen Gesetzgebung, Diplomarbeit der Schule für soziale Arbeit, Zurich 1950.

gardiens s'éteignent. (2) La nature de leurs relations se transforme. (3) Le contrat de placement est remplacé en général par un contrat de pension ou un contrat de travail. Le placement familial prend fin même si, à sa majorité, l'enfant est interdit et placé sous la tutelle de son ancien père nourricier chez qui il continue à vivre. Si aucune modification de fait n'intervient dans les relations entre l'enfant et ses gardiens, leur nature juridique se transforme.

La plupart des cantons fixent l'âge jusqu'auquel les enfants placés sont suivis par les autorités. Cela est cependant sans effet sur le statut de droit privé des enfants nourriciers, lesquels conservent cette qualité jusqu'à leur majorité. (4)

Il y a donc lieu de distinguer l'âge auquel le contrôle des placements prend fin de l'âge maximum des enfants nourriciers.

La situation de famille de l'enfant et les motifs de son placement sont sans influence sur son statut juridique d'enfant placé. Il importe peu qu'il soit illégitime, orphelin, victime de la mésentente de ses parents, délinquant ou sous tutelle. Il est sans importance aussi qu'il ait été placé par ses parents, son tuteur, ou par ordre des autorités.

§ 3. Les parents nourriciers

La définition des parents nourriciers pose le même problème que celle des enfants placés. Celles que contiennent les lois cantonales sont fonction du but de ces dispositions: assurer la surveillance des placements. Il s'en suit que la notion de parents nourriciers n'est pas la même en droit privé et en droit public.

Ont qualité de parents nourriciers au regard du droit civil les personnes qui élèvent un enfant avec lequel elles n'ont aucun lien de filiation légitime, naturelle ou adoptive. Il n'y a pas de placement familial quand un mineur séjourne

2. RDT 13 (1958), p. 145, publié aussi dans la ZBJV 93 (1957), p. 188, et dans les Entscheidungen des Obergerichtes des Kantons Luzern 1957, No 466.
3. Même dans le cas où le placement d'un adolescent délinquant se prolonge au-delà de sa majorité (art. 91 CPS), (cf. ch. 3 p. 23).
4. Weiss (p. 116-117) et Markus (p. 72) sont d'un autre avis.

dans un institut, même s'il est organisé sur le modèle d'une famille. (5)

Lorsqu'un enfant est confié à des membres de sa famille - grands-parents, frères, soeurs, oncles ou tantes - il y a placement familial, même si des dispositions de droit cantonal prévoient que les placements effectués dans la famille ne sont pas soumis à la surveillance de l'Etat. (6) Il n'y en a pas, en revanche, quand un enfant est laissé à la garde de ses parents déchus de la puissance paternelle ou quand un enfant illégitime est confié à son père ou à sa mère. Aurait néanmoins la qualité de père nourricier, l'homme qui recueillerait son enfant naturel non reconnu, car il ne lui est attaché par aucun lien d'état-civil.

Les personnes qui élèvent l'enfant de leur conjoint, issu d'un autre lit, ont aussi la qualité de père ou de mère nourricier. (7) Le parâtre et la marâtre ont sur l'enfant des pouvoirs identiques à ceux des parents nourriciers. Il y a donc placement familial d'un type particulier.

Le choix des parents nourriciers ne nous retiendra pas longtemps car il dépend plus de facteurs psychologiques et sociaux que juridiques. Certaines dispositions de droit cantonal, ainsi que la loi fédérale sur la lutte contre la tuberculose, énumèrent cependant les qualités que les gardiens doivent présenter. On exige notamment qu'ils jouissent d'une bonne santé et d'une bonne réputation, qu'ils aient des dons d'éducateurs et qu'ils vivent dans des conditions financières et de logement suffisantes. Dans les cantons où elle existe, l'autorisation de placement n'est délivrée que si ces exigences sont satisfaites.

On prendra garde de ne pas placer l'enfant trop loin du domicile de ses parents afin que des relations personnelles puissent subsister entre eux - à moins qu'on ne cherche précisément à rompre ces liens. (8) Sauf si le droit

5. D'un autre avis: Markus (p. 77 et 79) et Hess (ZBl XLVIII / 1947, p. 294). C'est à tort aussi, pensons-nous, que le Tribunal cantonal saint-gallois a qualifié de placement familial le séjour d'une jeune fille délinquante en qualité d'apprentie de ménage dans un sanatorium (RSJ 47/1951, p. 144, no 49). S'il y a placement familial du point de vue du droit pénal en raison du fait que l'atmosphère rencontrée par cette adolescente dans cet établissement peut être considérée comme familiale, il n'y a pas placement familial au sens du droit privé.
6. Markus (p. 77) et RDT 2 (1947), p. 142. Hegnauer, Vorbemerkungen zu den Art. 264-269, N. 18.
7. ATFA 1954, p. 273 et 1956, p. 192; Revue à l'intention des Caisses de compensation, 1955, p. 110. Max Kihm, La tutelle en cas de remariage du père ou de la mère (286 CCS), RDT 5 (1950), p. 2.
8. RDT 4 (1949), p. 140, No 51.

cantonal le prohibe, il est admissible de confier un mineur à une personne interdite, puisqu'il peut aussi être laissé à ses parents lorsqu'ils sont mis sous tutelle. Aucun obstacle juridique ne s'oppose à cette solution rarement adoptée en pratique.

Le Tribunal fédéral estime que les parents nourriciers et leur protégé doivent si possible avoir la même confession. (9) Ce principe n'est cependant pas absolu. Rien ne s'oppose à une différence de confession, ou même de religion, si les parents nourriciers s'engagent à respecter celle de l'enfant.

Les autorités évitent, en règle générale, de placer un enfant chez son tuteur. (10) La sécurité des placements peut en effet souffrir du cumul des fonctions de tuteur et de père nourricier. Des conflits d'intérêts et de compétences risquent d'en résulter. Rien n'empêche pourtant ce cumul si le tuteur est particulièrement qualifié et digne de confiance, ou s'il est choisi parmi les membres de la famille de l'enfant.

Il est enfin recommandé de placer les enfants chez des personnes auxquelles ils sont déjà attachés par certains liens, par exemple chez des membres de leur famille. Ainsi le Tribunal supérieur du canton d'Argovie a-t-il jugé avec raison que le placement d'un délinquant chez son maître d'apprentissage est particulièrement favorable. L'adolescent peut ainsi poursuivre sa formation professionnelle tout en étant suivi et entouré. (11)

§ 4. La durée du placement

La durée du placement ne constitue pas un critère juridique déterminant - à moins qu'il ne s'agisse seulement d'établir quels placements nécessitent l'intervention de l'autorité. (12) La finalité de l'opération est plus importante.

9. ATF 75 I 139, traduit au JdT 1950 I p. 78.

10. RDT 2 (1947), p. 142; 14 (1959), p. 104; 17 (1962), p. 106. Gertrud Stauffer, Faut-il choisir le tuteur parmi les proches ou alliés? RDT 13 (1958), p. 11. Hegnauer, ad art. 285, N. 51, est de l'avis contraire.

11. VAR 1942, p. 90, No 28. Au sujet du choix des parents nourriciers consulter encore Hegnauer, ad art. 273, N. 73 s., ad art. 284, N. 48-49, et ad art. 285, N. 56 s.

12. Par exemple, les pouvoirs publics n'interviennent que si le placement est d'au moins 2 mois dans le canton de Bâle-Ville, de 3 mois à Lucerne et à Zoug, de 4 mois à Saint-Gall et de 6 mois à Schwyz. La législation sociale n'autorise aussi l'attribution de prestations à des enfants nourriciers qu'en cas de "placement durable", mais sans définir cette notion.

Nous avons déjà relevé que les parents nourriciers assument une tâche d'éducateurs. S'ils exercent certaines prérogatives des père et mère, il y a placement familial, même si l'enfant leur est confié pour une courte période. C'est le cas en particulier des enfants placés chez des tiers pour la durée de leurs études ou de leur apprentissage et de ceux qui sont confiés à une nourrice, ne serait-ce que quelques heures par jour. (13)

§ 5. Placements gratuits ou onéreux

Le placement est gratuit lorsque les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant sont exclusivement à la charge de ses gardiens. A la différence du mandataire dans le mandat gratuit, le placeur ne rembourse même pas les frais des parents nourriciers (cf. art. 402 CO). On va donc au-delà du mandat. Le placement est onéreux quand une pension, couvrant tout ou partie des frais qu'il occasionne, est versée aux parents nourriciers par les père et mère ou la collectivité publique.

En pratique, la pension versée suffit rarement à couvrir la totalité des dépenses faites en faveur de l'enfant. Dans de nombreux cas, malgré le versement d'une pension, la majeure partie des frais d'entretien de l'enfant reste à la charge de ses parents nourriciers.

La distinction entre placements gratuits, onéreux et mixtes n'est pas seulement théorique. Elle exerce une influence sur la nature juridique des placements et sur leurs effets. Si le placement est onéreux le contrat de placement est bilatéral parfait. Il est bilatéral imparfait si le placement est gratuit, car l'obligation de payer une pension est une des plus importantes qui incombent aux parents. Ces différences sont particulièrement importantes en cas d'inexécution par les parents de leur obligation légale de contribuer aux frais d'entretien de l'enfant. Le fait que le placement soit gratuit ou onéreux a aussi des conséquences en droit social. Les enfants nourriciers n'ont droit aux prestations des assurances sociales que s'ils sont ou ont été entretenus exclusivement ou en grande partie par leurs gardiens. Le placement est d'ailleurs considéré comme gratuit, dans ce domaine, si la pension versée ne suffit à couvrir qu'une petite

13. Voir les articles publiés par Mme Elvire de Brissac dans "Le Monde" en août 1965 (No 3696-3699) sous le titre de "Familles d'occasion".

partie des frais d'entretien de l'enfant ou si ce dernier est à la charge de l'assistance. (14)

§ 6. L'intervention des autorités

Nous avons déjà relevé que l'Etat intervient fréquemment lors des placements afin de sauvegarder les intérêts des enfants. Dans certains cantons, tous les placements sont soumis au contrôle des pouvoirs publics. Leur intervention se manifeste à plusieurs moments et à plusieurs titres différents:

- il leur appartient d'ordonner le placement;
- ils choisissent la famille nourricière et donnent, dans certains cantons, l'autorisation de placement;
- ils surveillent enfin le placement tout au long de sa durée.

L'Etat n'assume parfois que l'une ou l'autre de ces fonctions.

Plusieurs catégories d'autorités sont appelées à intervenir: les tribunaux civils et pénaux, les autorités de tutelle et des services administratifs. Parmi ceux-ci citons en particulier les organes d'assistance et de protection de la jeunesse. Leurs compétences sont fixées par le droit cantonal. Elles seront examinées plus en détail dans la suite de ce travail, en particulier au chapitre consacré au contrôle des placements par l'Etat. (15)

14. Cf. aussi ch. 6, p. 75. En outre, les questions qui ont trait à la fixation du prix de pension et modalités de son paiement seront étudiées au ch. 5, p. 43-45.
15. Consulter en particulier au sujet de l'intervention des autorités les articles suivants de M. Max Hess:
 - Pflegekinderschutz und Vormundschaftsrecht, RDT 2 (1947), p. 91,
 - Notwendigkeit und Grundlagen eines gesetzlichen Pflegekinderschutzes, ZBl XLVIII/1947, p. 289.
 - Der Schutz der Pflegekinder. Revue suisse d'hygiène, 1950, cahier 9.

Chapitre 3

Les cas de placement

Tandis que la réglementation du placement familial est essentiellement réservée au droit cantonal, la plupart des cas de placement sont prévus par des dispositions de droit fédéral.

On distingue deux catégories de placements nourriciers:

- les placements privés, qui résultent de la seule initiative des parents ou du tuteur;
- les placements ordonnés par les autorités judiciaires, administratives ou de tutelle.

§ 1. Placements privés

Il serait erroné de penser que les pouvoirs publics n'interviennent jamais dans les placements de caractère privé. Certes la décision de confier l'enfant à une famille et le choix des parents nourriciers se font sans leur concours, par les parents ou le tuteur. (1) Mais, dans la plupart des cantons, le placement doit être annoncé aux autorités, qui l'agrément et le contrôlent. L'intervention de l'Etat dans les placements privés est même toujours plus fréquente. Elle sert d'ailleurs l'intérêt de l'enfant, destinée qu'elle est à prévenir ou corriger les erreurs que pourraient commettre, sciemment ou non, les parents nourriciers ou les père et mère.

Les cas les plus fréquents de placements privés sont les suivants:

- décès des parents de l'enfant;
- divorce ou séparation de corps, à moins que dans ces circonstances le placement ne soit ordonné par le juge ou l'autorité tutélaire (cf. § 4 du présent

1. Le placement garde son caractère "privé" lorsqu'il est décidé par un tuteur officiel, fonctionnaire de l'Etat. Il le perd si l'autorité tutélaire doit intervenir et faire exécuter le placement elle-même, ne pouvant accorder de crédit aux parents qui assurent vouloir s'en charger (RDT 6 (1951), p. 57).

chapitre); (2)

- placement des enfants illégitimes;
- placement des enfants difficiles, à la condition que leurs parents ne fassent pas appel à l'autorité tutélaire en application de l'art. 284 al. 2 du Code civil;
- absence prolongée des parents pour des raisons professionnelles.

§ 2. Placement des mineurs délinquants

Prévu aux art. 84 et 91 du Code pénal, le placement familial des enfants et des adolescents délinquants offre un exemple important de placement par décision de l'autorité. (3) Il est vrai que les rapports qui s'établissent entre le mineur délinquant et ses protecteurs sont en général fort différents de ceux qui correspondent, par exemple, à un placement en vue d'adoption. En droit, il ne s'agit pas moins d'un placement familial.

I. Cas d'application

Le Code pénal prescrit le placement familial de mineurs abandonnés moralement, pervers, ou en danger de l'être. Certains tribunaux l'ont ordonné pour des délits de très peu de gravité, mais leur verdict était justifié par la personnalité du coupable. (4) L'âge de l'enfant et ses conditions personnelles ont en effet plus de poids dans la décision du juge que la gravité de l'infraction commise. (5)

La mesure éducative qu'est le placement familial est très prisee de certains pénalistes. D'autres sont sceptiques et nous partageons leurs craintes. (6)

2. N'abuse pas de ses pouvoirs le père qui place momentanément son enfant au cours d'une procédure de divorce en attendant une décision du juge sur les mesures provisoires, (SJ 74 (1962), p. 492).
3. Voir à se sujet la thèse de Sylvia Ryffel, *Die Familienversorgung im schweizerischen Jugendstrafrecht*, Zurich 1946.
4. Par exemple le vol de quelques bouteilles vides. JdT 1960 III, p. 83.
5. Jean Chazal, *Etudes de criminologie juvénile*, Paris 1952, p. 12: "L'enfant de justice est moins jugé sur ce qu'il a fait que sur ce qu'il est". Cf. aussi MBVR 46 (1948), p. 19; 53 (1955), p. 457; 59 (1961), p. 241.
6. François Clerc, *Introduction à l'étude du Code pénal suisse, Partie générale*, Lausanne 1942, p. 202; Paul Logoz, op. cit., ad art. 84 et 91. Cf. aussi le message du Conseil fédéral concernant la révision partielle du Code pénal (FF 1965 s. I, p. 592).

L'enfant court le danger d'être trop choyé par ses gardiens ou, au contraire, d'être exploité ou méprisé. De plus, tous les jeunes délinquants ne sont pas victimes de leur milieu ou socialement inadaptés. Toutefois, M. Pierre Jeanneret nous paraît exagérer en écrivant que "l'adolescent reste toujours en dehors et à part de la famille qui l'accueille moyennant finance". (7) Un placement familial peut être salutaire lorsque le mineur délinquant souffre d'une situation de famille anormale ou lorsqu'il peut acquérir une formation professionnelle chez ses parents nourriciers. (8)

Le projet de révision des art. 82 et suivants du Code pénal (FF 1965, p. 569 s.) n'apporte pas de modification fondamentale à la question du placement familial des jeunes délinquants. Il demeure une des mesures éducatives dont le choix est offert au juge. Ces mesures ont toutefois été replacées dans leur ordre d'importance dans le projet. Ainsi, l'éducation surveillée a-t-elle été mise au premier plan en ce qui concerne les enfants. On la préfère pour eux au placement familial et au renvoi dans une maison d'éducation, mesures souvent trop lourdes. On note encore une innovation quant à la répression des adolescents délinquants. Ils pourront être placés dans un "home approprié", à caractère familial, intermédiaire entre la famille et la maison d'éducation. Or cela ne constitue pas un placement familial au sens du droit privé. Le juge enfin, selon l'art. 91 al. 2 du projet, pourra impartir à l'adolescent frappé d'une mesure éducative des règles de conduite qui serviront de directives à ses parents nourriciers.

II. Age de l'enfant

Le Code pénal n'est applicable qu'aux enfants âgés de 6 ans au moins (art. 82 al. 1 CPS), (7 ans selon le projet de révision de 1965). C'est donc dès ce moment qu'ils peuvent faire l'objet d'un placement familial.

Les placements ordonnés contre les enfants peuvent durer jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 20 ans révolus, tandis que les placements familiaux des adolescents peuvent se prolonger jusqu'à 22 ans (art. 84 al. 4 et 91 CPS), ce qui est d'ailleurs rare en pratique. (9) Cependant, dès que l'adolescent devient ma-

7. Pierre Jeanneret, Mineurs délinquants, Fiche juridique suisse No 345, p. 2.

8. Par exemple, placement d'un adolescent faible de caractère et dont l'éducation est déficiente chez son maître d'apprentissage, AGVE 1942, p. 90. RSJ 52 (1956), p. 128, No 72 et 73.

9. Schatzmann, Anstaltsversorgung und Familienversorgung nach schweiz. Jugendstrafrecht, Revue pénale suisse 1953, p. 190. ATF 76 IV 224. SJ 73 (1961), p. 289.

jeur, il cesse d'y avoir placement familial au sens du droit civil, même si c'est encore le cas du point de vue pénal. Un contrat de pension se substitue au contrat de placement. En fait, les rapports entre les gardiens et leur protégé ne se transforment pas et le placement continue à être suivi par le juge ou par les autorités administratives compétentes. (10)

III. Exécution du placement

Il faut distinguer deux étapes:

- le choix de la mesure appropriée,
- le choix de la famille nourricière.

A) Seul le juge a la compétence de choisir la mesure éducative qui convient. Il ne peut pas déléguer ce pouvoir à un organe d'exécution, en ordonnant par exemple que l'enfant soit placé dans une famille ou dans une maison d'éducation. (11) Lui seul aussi ordonne les modifications de mesure au sens des art. 86 ou 93 du Code pénal. Un simple changement de famille peut néanmoins être décidé par une autorité déléguée.

Dans la plupart des cantons, cependant, le juge est en droit de requérir les conseils des services d'assistance à l'enfance. Ces organes mènent une enquête sur la situation et la personnalité du mineur et lui font rapport.

B) Le choix des parents nourriciers est confié à un office spécialisé, public ou privé, chargé de l'exécution des jugements. Ce sera en général celui qui a déjà collaboré avec le juge en lui suggérant d'ordonner un placement familial. Ces organes d'exécution sont spécialement équipés pour trouver des familles aptes à rééduquer des mineurs délinquants.

Il est donc nécessaire qu'une étroite collaboration s'établisse entre le juge et les offices d'assistance à l'enfance. Il est souhaitable aussi que la même autorité conseille le juge, choisisse les parents nourriciers et surveille le placement. Une trop grande dispersion des compétences diminue les chances de succès de la mesure prise. (12) Souvent l'enfant est placé déjà pendant l'instruction de l'affaire,

10. ATF 70 IV 117.

11. RSJ 41 (1945), p. 204; VAR 1945, p. 64, No 18.

12. Le contrôle du placement se poursuit pendant toute sa durée. Il est effectué par l'autorité pénale ou ses organes d'exécution, à l'exclusion de l'autorité civile intervenant en vertu des art. 283 s. CCS, ATF 70 IV 112.

par ordre du juge ou directement par un office de protection de l'enfance. Il est alors important de le confier à une famille dans laquelle il pourra demeurer après son jugement. (13)

§ 3. Placements ordonnés en application des articles 284 et 285 du Code civil

I. Leurs conditions

Les placements consécutifs au retrait du droit de garde (art. 284 CCS) ou à la déchéance de la puissance paternelle (art. 285 CCS) sont nombreux. (14)

En application de l'article 284 du Code civil, l'autorité tutélaire doit retirer le droit de garde aux parents et ordonner le placement de leurs enfants dans une famille ou un institut lorsque certaines conditions sont réalisées. (15) Selon l'art. 285, la puissance paternelle peut leur être retirée. Dans ce cas aussi l'enfant fait en général l'objet d'un placement. En revanche, l'art. 283 du Code civil, qui tient lieu de disposition générale sur l'intervention des autorités de tutelle, ne saurait servir de base légale à un placement. (16)

Privés du droit de garde, les parents conservent la puissance paternelle. Ils restent responsables de l'éducation de l'enfant, bien qu'il soit placé. Quand les parents sont déchus de la puissance paternelle, l'enfant est non seulement placé s'il y a lieu, mais encore pourvu d'un tuteur.

Selon les termes mêmes de l'art. 284 du Code civil, le retrait du droit de garde est prononcé quand le développement physique ou intellectuel de l'enfant est compromis, ou lorsqu'il est moralement abandonné. La définition est large,

13. Il faut éviter de déplacer les mineurs. On admet même de les laisser en des endroits ne satisfaisant pas entièrement si un changement risque de leur nuire, MBVR 1959, p. 336.
14. Consulter à ce sujet les thèses de Dora Schweizer, *Die Versorgung vernachlässigter Kinder nach Art. 284 des schweiz. Zivilgesetzbuches*, Zurich 1948, et de Nurettin Tarakçioğlu, *Le contrôle de la puissance paternelle*, Neuchâtel 1955.
15. Le texte allemand dit "soll" et l'italien "deve" tandis que dans le texte français figure le mot "peut". Les rédactions allemande et italienne doivent être préférées. ATF 71 IV 201 et A. Du Pasquier, *La puissance paternelle*, Fiche juridique suisse No 526.
16. RSJ 35 (1938-39), p. 205, No 33.

mais seuls les motifs exprimés dans la loi justifient ce retrait. (17) Il ne saurait être prononcé sur la base d'une autre disposition. (18) Mais il doit l'être dès que l'enfant est menacé, avant qu'il ait subi un préjudice. (19) Une faute des parents n'est pas nécessaire, car les dispositions du Code civil sur la restriction de la puissance paternelle sont de caractère privé et non pénal. Le seul but est la protection de l'enfance. (20)

Cependant, le placement d'un enfant hors de sa famille est toujours un pis-aller. Il ne doit intervenir que si les parents ne sont pas en mesure d'accomplir leurs devoirs d'éducateurs ou d'assurer à leur progéniture le minimum indispensable de bien-être matériel. Une simple incertitude sur l'avenir de l'enfant ou le fait que ses parents sont en butte à des difficultés financières ne suffit pas à justifier un retrait du droit de garde. (21)

L'art. 284 al. 2 du Code civil permet aux parents de demander à l'autorité tutélaire de placer leur enfant. Ils ne peuvent recourir à cette mesure, rarement employée d'ailleurs, que s'ils ne parviennent pas à en faire façon d'une autre manière. (22) Les parents peuvent aussi placer l'enfant directement, sans intervention des autorités. Il s'agit alors d'un placement de caractère privé.

La déchéance de la puissance paternelle entraîne généralement aussi un retrait du droit de garde, mais cette règle souffre des exceptions. (23) L'enfant

17. La jurisprudence est abondante: RSJ 38 (1941-42), p. 102, No 36 = ZBl 42 (1941), p. 79; ATF 53 II 195; RDT 5 (1950), p. 14, No 12 = AGVE 1949, p. 228, No 18; RDT 17 (1962), p. 135; SJ 85 (1963), p. 473.
18. Lorsque l'autorité tutélaire ordonne le maintien chez ses parents nourriciers d'un enfant qui leur a été confié librement par ses parents, qui veulent le reprendre, il n'y a pas de retrait du droit de garde, mais une mesure au sens de l'art. 283 CCS (MBVR 53 (1955), p. 145).
19. RDT 11 (1956), p. 96, No 21 = MBVR 53 (1955), p. 149.
20. RDT 6 (1951), p. 114, No 38; RSJ 11 (1914-15), p. 209, No 157.
21. Le fait qu'un père ou une mère soit momentanément empêché d'élever son enfant ne constitue pas en soi un motif de retrait de garde, (SJ 83 (1961), p. 495). RSJ 29 (1932-33), p. 133. No 95 = ZBl 33 (1932), p. 511; SJ 85 (1963), p. 127; RDT 2 (1947), p. 137.
22. Voir les commentaires: Egger, ad art. 284, N. 6 et Hegnauer ad art. 284, N. 24. Le retrait du droit de garde ne peut être prononcé en application de l'art. 284 al. 2 CCS que si la requête émane des parents qui exercent ensemble la puissance paternelle (JdT 1960 III, p. 58).
23. RSJ 38 (1941-42), p. 150, No 65 = MBVR 39 (1941), p. 347; RDT 5 (1950), p. 95, No 46; RSJ 61 (1955), p. 131, No 138 = AGVE 1963, p. 14.

sous tutelle reste parfois confié à la garde de ses parents. (24) C'est en particulier le cas lorsque les parents ont été déchus de la puissance paternelle à la suite de leur propre interdiction ou si le père ou la mère investi de la puissance paternelle se remarie et qu'un tuteur est désigné à l'enfant (286 CCS). (25) Les parents déchus de la puissance paternelle n'ont cependant aucun droit à ce que la garde de l'enfant leur soit confiée. Seul l'intérêt de ce dernier l'autorise. Le tuteur doit pouvoir prendre en tout temps les mesures qui lui semblent utiles sans être gêné par les parents. (26)

Il faut se féliciter que le législateur n'ait fixé les cas donnant lieu à un placement qu'en des termes généraux. Les autorités de tutelle jouissent de ce fait d'un pouvoir d'appréciation étendu. Les motifs qui justifient cette mesure sont d'ailleurs trop nombreux et trop dépendants des cas d'espèce pour être contenus dans un texte légal. La mesure la plus légère doit toujours être préférée. Il est en effet inadmissible que l'autorité tutélaire retire d'emblée la garde d'un enfant, alors qu'il aurait pu être laissé sans danger à ses parents. (27)

II. Leur exécution

La déchéance de la puissance paternelle et le retrait du droit de garde sont prononcés par l'autorité tutélaire ou par les tribunaux civils ou pénaux. La procédure est fixée par le droit cantonal (art. 288 CCS). (28) Sont compétentes *ratione loci* les autorités de tutelle du domicile du détenteur de la puissance paternelle. (29) Si le domicile des parents est inconnu, les autorités du lieu où

24. Hegnauer, ad art. 285, N. 57. RDT 7 (1952), p. 7, No 20 = MBVR 49 (1951), p. 444, No 166.
25. H. Albisser, L'interdiction des parents entraîne-t-elle la déchéance de la puissance paternelle?, RDT 6 (1951), p. 45. Max Kihm, La tutelle en cas de remariage du père ou de la mère, (art. 286 CCS), RDT 5 (1950), p. 2. RDT 12 (1957), p. 19, No 4.
26. Egger, ad art. 285 N. 9. RSJ 14 (1917-18), p. 346, No 306 et 17 (1920-21), p. 137, No 101; RDT 6 (1951), p. 112, No 36.
27. RSJ 14 (1917-18), p. 52, No 37 MBVR 15 (1917), No 40; RDT 6 (1951), p. 112, No 37 MBVR 49 (1951), p. 62; MBVR 60 (1962), p. 28; JdT 1962 III, p. 63.
28. Hegnauer, ad art. 283, N. 236 s., 284 N. 36 et 288 N. 12 s.
29. Silbernagel, ad art. 283 N. 32; Egger, ad art. 283 N. 22; Hegnauer, ad art. 288 N. 44 s.

l'enfant réside sont compétentes. (30) Le pouvoir de prononcer ces mesures et de choisir entre un placement familial et un placement en institut ne peut être délégué à un organe d'exécution, par exemple aux autorités d'assistance publique. Celles-ci ont pour seule fonction de pourvoir aux frais d'entretien de l'enfant si ses parents ne peuvent le faire (art. 284 al. 3 CCS). (31) Cependant, lorsque la déchéance de la puissance paternelle est prononcée, il appartient au tuteur de placer l'enfant là où il convient. S'il le confie à une famille, l'assentiment de l'autorité tutélaire n'est pas exigé, comme en cas de placement dans une institution, (art. 405 et 421 ch. 13 CCS). (32)

Dans la plupart des cas, le choix des parents nourriciers est laissé à des organes spécialisés, publics ou privés. Ceux-ci sont chargés aussi d'exécuter le placement afin de faciliter la tâche des autorités tutélaires ou judiciaires ou du tuteur. (33) C'est souvent eux déjà qui informent les autorités qu'une mesure doit être prise. S'il y a urgence, ils procèdent parfois de leur propre chef à des placements provisoires, avant même qu'une décision définitive ne soit rendue. Le choix de la famille nourricière n'est pas abandonné aux parents, bien que le droit cantonal et la jurisprudence du Tribunal fédéral leur accordent le droit d'être entendus lorsqu'une des mesures prévues aux art. 284 ou 285 du Code civil est prise. (34) On admet, il est vrai, que les père et mère fassent des propositions. Leurs désirs doivent toutefois céder le pas à l'intérêt de l'enfant, car ce qui a trait à la puissance paternelle et au droit de garde relève de l'ordre public. Les autorités de tutelles ne sont donc pas liées par leurs conclusions. (35)

Malgré le droit naturel qu'ils possèdent d'élever leur enfant, les père et mère ne peuvent s'opposer au placement. Celui-ci est exécuté avec l'aide de la

30. RSJ 36 (1939-40), p. 318.

31. Hegnauer, ad art. 284 N. 75 s. ATF 52 II 413 et 66 I 27; RSJ 28 (1931-32), p. 313.

32. Hegnauer, ad art. 285 N. 56; Egger, ad art. 421 N. 5; H. Weiss, p. 52-53.

33. Hegnauer, ad art. 284 N. 43 s. et 53 s. RDT 12 (1957), p. 18, No 13, et 17 (1962), p. 133, No 36. Le choix des parents nourriciers en cas de placement en application des art. 284 et 289 CCS et moins délicat que lorsqu'il s'agit de placer un mineur délinquant.

34. Egger, ad art. 288 N. 1. Hegnauer, ad art. 288 N. 27. Circulaire du TF du 18 mai 1914 (ATF 40 II 182-184) et ATF 67 II 11 et 84 II 146.

35. RDT 14 (1959), p. 18, No 4 et 17 (1962), p. 133, No 36; SJ 70 (1948), p. 104; 79 (1957), p. 337; 82 (1960), p. 552.

force publique s'ils refusent de s'y soumettre. (36) Les parents ont toutefois la possibilité de recourir contre la décision de placement. Leur droit de recours dépend des règles cantonales de procédure et de la nature juridique de la mesure contestée. Il n'est en effet pas le même en cas de retrait de garde que lors de la déchéance de la puissance paternelle. (37)

L'art. 420 al. 2 du Code civil donne aux parents le droit de recourir auprès de l'autorité de surveillance contre les décisions de l'autorité tutélaire. Dans certains cantons ce recours est toutefois impossible en cas de retrait du droit de garde. (38) Il ne reste alors aux parents que la faculté d'adresser au Tribunal fédéral un recours de droit public pour arbitraire ou éventuellement déni de justice, basé sur l'art. 4 de la Constitution fédérale.

Contre les décisions de l'autorité de surveillance un recours en réforme au Tribunal fédéral est ouvert en cas de déchéance de la puissance paternelle, mais pas en cas de retrait du droit de garde. (39) Un recours en nullité peut toutefois être introduit (art. 68 OJF). (40)

Enfin les parents peuvent recourir à l'autorité tutélaire contre la décision du tuteur de placer leur enfant dans une famille, conformément à l'art. 420 al. 1 du Code civil. (41) S'ils n'obtiennent pas satisfaction, un recours de droit public au Tribunal fédéral leur est ouvert. (42)

§ 4. Placements consécutifs à des divorces et à des séparations de corps

Les divorces et les séparations de corps sont fréquemment à l'origine de placements familiaux. Les enfants sont placés parfois directement par leurs pa-

36. RDT 17 (1962), p. 139, No 39.

37. Hegnauer, ad art. 283 N. 257 s. et 288 N. 57 s.

38. C'est en particulier le cas dans le canton de Neuchâtel: Recueil des jugements du Tribunal cantonal, t. VIII, p. 480; RDT 2 (1947), p. 69, No 37; 5 (1950), p. 16, No 13. Toutefois, saisie d'un recours irrecevable, l'autorité de surveillance peut intervenir d'office dans les cas où l'autorité de district a pris une mesure arbitraire ou manifestement contraire aux intérêts de l'enfant (RJN 2 I 90).

39. RDT 2 (1947), p. 102, N. 46 et surtout ATF 93 II 64.

40. W. Birchmeier, Bundesrechtspflege, Zurich 1950, ad art. 68.

41. RSJ 13 (1916-17), p. 282, No 240.

42. Egger, ad art. 420 N. 58-63.

rents, plus souvent par le juge ou par l'autorité tutélaire. Le tribunal matrimonial ordonne les placements par attraction de compétence, conformément à l'art. 156 du Code civil. Il dispose de tous les pouvoirs appartenant à l'autorité tutélaire. (43) Pour rendre son jugement, le juge requérera souvent l'avis de l'autorité tutélaire ou des organes de protection des mineurs et il entendra les parents. Il n'est toutefois pas lié par leurs conclusions. (44)

Le choix de la famille nourricière est néanmoins en général abandonné à l'autorité tutélaire. Celle-ci a de même le droit de placer par la suite l'enfant dans une autre famille, s'il le faut. Une modification du jugement de divorce au sens de l'art. 157 du Code civil n'est pas nécessaire dans ce cas. (45) L'autorité compétente peut enfin aussi déchoir de la puissance paternelle ou du droit de garde celui des parents auquel l'enfant a été attribué et placer ce dernier dans une famille, sans qu'il y ait lieu de reviser le jugement de divorce. (46)

§ 5. Autres cas de placement

Enfants illégitimes

Les enfants illégitimes sont fréquemment confiés à des parents nourriciers, surtout en vue d'une adoption. Ces placements sont effectués par la mère ou le tuteur, librement ou à la suite d'une décision de l'autorité tutélaire. On place l'enfant surtout lorsque ni sa mère ni son père naturel ne sont en mesure de l'élever. (47)

43. Hegnauer, ad art. 283 N. 173-178; Egger, ad art. 156 N. 9. Edouard Barde, Le procès en divorce, RDS 1955, p. 552 a s. ATF 53 II 189; SJ 1940, p. 65; 1956, p. 49; 1957, p. 262; 1965, p. 44; JdT 1943 I, p. 530, et 1956 III, p. 37. Il appartient aussi au juge d'ordonner le placement de mineurs en mesures provisoires: Egger, ad art. 145 N. 13; RSJ 43 (1947), p. 93 et SJ 1961, p. 495.
44. Hans Hinderling, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 3e éd., Zurich 1967, p. 164-165.
45. Albert Picot, La jurisprudence en matière de divorce et de séparation de corps sous le régime du Code civil suisse, RDS 1929, p. 79 a; ATF 89 II 12 = JdT 1963 I, p. 516; SJ 1957, p. 262, et 1963, p. 612.
46. Voir encore à ce sujet: Arnold Morf, La qualité de l'autorité tutélaire pour agir en modification du jugement de divorce, RDT 19 (1964), p. 81, et H. Hinderling, op. cit., p. 169-172.
47. RDT 17 (1962), p. 21.

Orphelins

Le décès des père et mère d'un mineur, ou de l'un d'eux, est souvent aussi la cause d'un placement familial. Celui-ci sera effectué à titre privé par le détenteur de la puissance paternelle ou le tuteur, à moins qu'il ne soit ordonné par l'autorité tutélaire sur la base des art. 284 et suivants du Code civil.

Enfants trouvés

Aux termes de l'art. 330 al. 1 du Code civil, l'entretien et l'éducation des enfants trouvés est à la charge de la commune dans laquelle ils sont incorporés. Celle-ci agira comme le feraient des parents en application de l'art. 272 du Code civil. C'est donc à elle qu'il incombera de les placer, en collaboration avec les autorités de tutelle et les organes de protection de l'enfance.

Les enfants pauvres

Les enfants dont les parents sont à la charge de l'assistance publique sont parfois aussi placés dans des familles. Certaines lois cantonales le prévoient expressément. Cependant, les organes de l'assistance ne peuvent procéder à des placements qu'avec l'accord du tuteur ou des parents, ou en application d'une décision de l'autorité tutélaire.

Cas de l'art. 53 du Code pénal

Cette disposition permet au juge de prononcer, comme peine accessoire, la déchéance de la puissance paternelle des délinquants qui ont enfreint leurs devoirs de père ou de mère. Cette peine peut être à l'origine d'un placement familial. Toutefois, le juge pénal ne l'ordonne pas lui-même; il informe l'autorité tutélaire qui prend les mesures adéquates. (48)

Chapitre 4

Le contrat de placement

Chaque placement a pour base un contrat ("Pflegevertrag" ou "Pflegelindervertrag") où sont fixés les droits et les devoirs des parents nourriciers et des parents ou du tuteur. Puisque le droit suisse ne contient aucune disposition quant au contrat de placement, son contenu est réglé conformément aux principes généraux des droits de la famille et des obligations. On lui applique aussi des éléments empruntés à d'autres contrats traités dans le Code des obligations ainsi qu'au contrat de pension, lui-même un contrat mixte. (1)

§ 1. Les parties au contrat

Le contrat est conclu entre les parents nourriciers et le détenteur de la puissance parentale, le tuteur ou la collectivité publique. Ceux-ci sont désignés en allemand par le terme de "Versorger", lequel trouve difficilement son équivalent en français. Sa traduction par le terme de "placeur" est inélégante. Il est cependant le plus exact et c'est lui que nous retiendrons, ne serait-ce que pour éviter une périphrase.

I. Les parents nourriciers

La notion de parents nourriciers a été définie au chapitre précédent; il est inutile d'y revenir.

Si l'enfant est confié à un couple, le mari et la femme sont parties au contrat. Il est donc préférable que ce dernier soit signé par chacun d'eux, bien que cela ne soit pas une condition de sa validité.

II. Le "placeur" de l'enfant

Il y a lieu de distinguer les organes de l'Etat autorisée à ordonner un placement - ils ont été cités au chapitre précédent - du "placeur" au sens

1. Arthur Meier-Hayoz, FJS No 1135 (du 15 mai 1965), Contrats mixtes, p. 7, ch. 6 in fine.

de partie au contrat. Lorsqu'un organe étatique, un magistrat ou un fonctionnaire procède à un placement, il n'est pas lui-même "placeur". Il agit au contraire en tant que représentant de la collectivité publique qui, elle, revêt la qualité de "placeur".

De nombreuses personnes et autorités collaborent ainsi aux placements.

(2) Pensons aux juges civils et pénaux, aux membres des autorités de tutelle et d'assistance, sans compter les ecclésiastiques, les membres du corps enseignant et les organismes privés de bienfaisance. Leurs fonctions sont importantes car ils disposent de relations utiles et d'une expérience appréciable. Ces collaborateurs sont souvent mieux aptes à choisir la famille nourricière qui convient que ceux qui ordonnent le placement. Mais même quand en fait ce sont eux qui exécutent le placement, établissent le contrat en fixant les conditions, voire en le signant, ils n'ont pas la qualité de "placeurs". Ils demeurent des conseillers, des intermédiaires, représentant le "placeur" dans le but de faciliter sa tâche. (3) Cela est vrai même si ce sont eux qui ont recommandé le placement.

Les collaborateurs ne peuvent agir sans le consentement de "placeur", que ce dernier soit une personne privée ou la collectivité publique. Il importe peu aussi que l'intermédiaire soit un particulier, un organisme privé ou une institution dépendant de l'Etat (un office social, un service de l'enfance ou un tuteur général, par exemple). Toutefois, si l'auxiliaire est une personne privée, il est lié au "placeur" par un contrat de mandat. Les art. 32 et suivants et 394 et suivants du Code des obligations s'appliquent à leurs relations. Au contraire, si l'auxiliaire est un organe étatique, son activité est régie par le droit public et il engage la responsabilité de l'Etat. D'ailleurs, le droit cantonal contient parfois des dispositions réglant les rapports entre les pouvoirs publics qui prescrivent le placement et ceux qui l'exécutent.

2. Hegnauer, Vorbemerkungen zu den Art. 264-269 N. 24 et ad art. 284 N. 45; Egger, ad art. 284 N. 13.

3. Selon Hegnauer (Vorb. zu den Art. 264-269 N. 24), l'enfant lui-même peut conclure le contrat de placement avec l'assentiment du "placeur". S'il est juridiquement possible, ce cas est rarement réalisé en pratique.

§ 2. La nature juridique du contrat

Le contrat de placement est incontestablement un contrat de droit privé, même si le mineur est confié à une famille par les autorités. (4) Lorsque celles-ci procèdent au placement, elles fixent ses conditions et ses modalités sur un pied d'égalité avec les parents nourriciers, ce qui n'est pas le cas dans un contrat de droit administratif. Le contrat conclu par l'Etat n'a pas non plus pour objet de gérer un service public. Il n'a pas davantage le caractère d'une ordonnance, ni celui d'une concession. Les rapports entre les parents nourriciers et les autorités issus du contrat sont donc soumis exclusivement au droit privé. Des rapports de droit public ne s'établissent que lorsque les autorités agissent en détentrices de la puissance publique, par exemple en délivrant l'autorisation de placement ou en procédant à sa surveillance.

Les contrats de droit privé se subdivisent en plusieurs catégories, parmi lesquelles on distingue les contrats de pur droit des obligations ("die rein obligatorischen Verträge") des contrats du droit de la famille. A laquelle de ces catégories faut-il rattacher le contrat de placement?

Parmi les contrats du droit de la famille citons celui d'adoption. Or l'adoption et le placement familial présentent une certaine analogie. (5) Adoptants et nourriciers doivent élever, éduquer et instruire l'enfant confié à leurs soins comme s'ils étaient leurs parents. Leurs obligations sont donc semblables, bien que celles des premiers soient beaucoup plus vastes. Toutefois, l'analogie entre le placement familial et l'adoption se manifeste davantage au niveau des faits que du droit. Sur le plan juridique les deux institutions sont très différentes. Le placement familial se distingue notamment de l'adoption en ce qu'il ne produit pas d'effets en droit de la famille. Le statut familial de l'enfant nourricier ne subit pas de modification du fait du placement. Le mineur n'est lié à ses gardiens que par des liens relevant du droit des obligations.

Donc, contrairement à ce qu'écrivent H. Weiss et A.M. Markus, le contrat de placement n'est pas un contrat du droit de la famille, mais de pur

4. Les auteurs n'abordent pas ce problème, mais traitent toujours le contrat de placement comme un contrat de droit privé: Weiss, p. 48-49; Egger, ad art. 284 N. 13; Hegnauer, Vorbemerkungen zu den Art. 264-269 N. 24.

5. Pour autant qu'on admette que l'adoption a une base contractuelle et n'est pas un acte unilatéral de l'adoptant, conformément à la tendance actuelle (Hegnauer, ad art. 267 N. 6).

droit des obligations. (6) Il ne constitue même pas un intermédiaire entre ces deux sortes de conventions. S'il s'approche des premières en raison de la ressemblance apparente entre le placement familial et l'adoption, il s'identifie aux secondes par son contenu et ses effets. Aucun des droits fondamentaux des parents n'est transmis aux parents nourriciers. La puissance paternelle ne peut pas être cédée contractuellement par son détenteur, car elle est éminemment personnelle, donc intransmissible. Les parents ne donnent pas aux gardiens le droit d'élever l'enfant, mais l'exercice de ce droit seulement. L'entente par laquelle l'éducation d'un enfant est confiée à un tiers crée donc des rapports juridiques soumis au droit des obligations, bien qu'ils présentent certaines caractéristiques du droit de la famille. (7) Cela a en particulier pour conséquence que les parties au contrat de placement peuvent en fixer les conditions avec plus de liberté qu'en cas d'adoption, dont les effets sont étroitement délimités par la loi. (8)

Il s'agit de déterminer ensuite à quel type de contrat le contrat de placement appartient. Cela dépend pour une grande part de son contenu, lequel varie considérablement de cas en cas. Il n'est en effet pas le même si le placement est gratuit ou s'il est onéreux. (9) Il varie aussi selon l'âge de l'enfant et la durée du placement, par exemple.

Le contrat de placement n'est pas à proprement parler un contrat sui generis, au sens où von Tuhr définit ce terme. (10) En effet, son contenu n'est pas si particulier qu'il ne puisse se ranger sous aucun des types de contrats réglés par la loi ou l'usage, sauf en ce qu'il prévoit la cession à des tiers de l'exercice de certains droits issus de la puissance paternelle. Il a plutôt le caractère d'un contrat mixte. Les obligations des parties sont en effet tirées de plusieurs contrats du Code des obligations avec lesquels le contrat de placement a des traits communs.

Chaque placement contient certains éléments du mandat. S'y appliquent

6. H. Weiss, p. 49-50; A.M. Markus, p. 101.
7. RDT 13 (1958), p. 145. On y lit notamment: "Der Behandlung der Pflegekindschaft als obligatorisches Vertragsverhältnis mit familienrechtlichem Einschlag steht jedoch nichts im Wege".
8. RSJ 38 (1941/42), p. 381, No 181.
9. Cf. chapitre 2, p. 19.
10. Andreas von Tuhr, Partie générale du Code fédéral des obligations (traduction française par MM. de Torrenté et Thilo), Lausanne 1929, vol. 1, p. 218. Cf. aussi A. Meier-Hayoz, FJS 1134, p. 1.

en particulier les dispositions suivantes du Code des obligations:

- art. 394, définition du mandat. Elle concerne aussi le contrat de placement en ce sens que les parents nourriciers s'engagent à rendre certains services (en l'occurrence l'entretien et l'éducation de l'enfant). De plus, nous le verrons encore (chap. 5, p. 43), une pension n'est versée aux gardiens que si cela a été convenu.
- art. 397 al. 1, obligations du mandataire. Les parents nourriciers suivent les instructions du "placeur". Ils ne peuvent s'en écarter que quand ils sont empêchés par les circonstances de requérir l'autorisation du placeur et s'il y a lieu d'admettre que celui-ci l'aurait donnée. En cas d'urgence, les parents nourriciers sont donc en droit de prendre une décision qui est habituellement du ressort du détenteur de la puissance parentale ou du tuteur, en cas de maladie ou d'accident par exemple.

D'aucuns décèlent dans le contrat de placement des éléments des contrats d'apprentissage et de travail. (11) Il ne faut cependant pas accorder trop de poids à cette similitude. Dans certains cas, il est vrai, le statut de l'enfant nourricier est voisin de celui de l'apprenti ou de l'employé. Cela se présente lorsque le mineur placé a terminé sa scolarité obligatoire et seconde ses parents nourriciers dans leur activité professionnelle, notamment dans leur commerce, leur ferme ou leur ménage. De toute manière les obligations des gardiens sont plus étendues que celles des employeurs et des maîtres d'apprentissage.

Nous avons vu ci-dessus que le contrat de placement tient aussi du contrat de pension. (12) Donc, comme ce dernier, il comporte aussi des éléments du bail et de la vente. En effet, tout comme le maître de pension, les parents nourriciers s'engagent à fournir nourriture et logis à leur protégé. De là proviennent ces analogies.

Le contrat de placement est bilatéral, car il impose des obligations aux deux parties contractantes. Il est bilatéral parfait s'il est onéreux et bilatéral imparfait s'il est gratuit, puisque dans le second cas les obligations des

11. En particulier Hans Weiss (p. 51) dont les idées sur ce point sont reprises par Egger (ad art. 284 N. 13) et A.M. Markus (p. 101).
12. Egger, ad art. 405 N. 44; H. Hoeniger, *Gemischte Verträge in ihren Grundformen*, Mannheim et Leipzig 1910, p. 87 et 130; A. Meier-Hayoz, FJS 1135, p. 7, ch. 6.

parties ne sont pas dans un rapport d'échange égal (cf. aussi p. 19-20).

§ 3. La forme du contrat

En l'absence d'une "prescription spéciale de la loi" (art. 11 CO), la validité du contrat de placement ne peut être subordonnée à l'observation d'une forme particulière. Même s'il tire certains de ses éléments de contrats pour lesquels la forme écrite est imposée - le contrat d'apprentissage par exemple - cela ne suffit pas pour exiger qu'il y soit soumis. Il est évident aussi que les cantons ne sont pas en droit de l'imposer. (13) Le seul fait qu'un enfant soit confié à une famille suffit donc pour que le contrat soit réputé conclu. Il est rare en pratique qu'on l'établisse par écrit.

Les auteurs déplorent tous que la forme écrite ne soit pas obligatoire, dans l'intérêt de l'enfant comme dans celui des parties à la convention. (14) Elle serait nécessaire surtout pour les conditions de placement qui varient de cas en cas, en particulier pour la fixation de l'étendue du droit aux relations personnelles entre les parents et l'enfant et pour la question de savoir à qui incombent les frais d'entretien de l'enfant (frais médicaux et d'instruction, vêtements). C'est en effet à ce sujet que les difficultés d'interprétation et les litiges sont le plus à redouter. L'observation de la forme écrite provoque enfin une plus grande réflexion des parties lorsqu'elles prennent leurs engagements.

Il n'y a toutefois pas lieu d'exagérer le danger résultant de l'absence d'une forme déterminée, car certains faits remédient, partiellement du moins, à cette lacune. Il existe presque toujours des écrits à l'origine des placements (une décision judiciaire ou administrative, des lettres échangées entre les parties ou avec les autorités), dans lesquelles les conditions de placement et les droits et devoirs des parties sont fixés. Souvent aussi les placements sont soumis au consentement et à la surveillance des pouvoirs publics, lesquels garantissent le respect des intérêts de l'enfant et des parties. Les autorités ont enfin la faculté d'établir des formules-types de contrat, contenant les principales

13. M. Hans Huber écrit dans le Commentaire bernois (ad art. 6 N. 176 s.): "Es steht dem kantonalen öffentlichen Recht nicht zu, Formvorschriften für zivilrechtliche Rechtsgeschäfte aufzustellen, wenn das Bundeszivilrecht Formfreiheit vorsieht". ATF 65 I 81 et 84 I 24.
14. Egger, ad art. 284 N. 13; Hegnauer, Vorbemerkungen zu den Art. 264-269 N. 24; Weiss, p. 52; Markus, p. 102.

rubriques qui doivent figurer dans ces conventions. (15) Les conditions de placement varient néanmoins trop de cas en cas pour que des formules puissent contenir toutes les solutions susceptibles de se présenter. Ces contrats-types sont enfin destinés à être employés lorsque les autorités interviennent au placement (puisque ce sont elles qui les distribuent), alors qu'ils seraient surtout utiles dans les cas où les parents y procèdent eux-mêmes. (16)

§ 4. Le contenu du contrat

Il y a lieu d'éviter d'entrer dans trop de détails lors de l'élaboration du contrat, ce qui aurait pour effet de l'alourdir inutilement. On insistera donc sur les conditions spécifiques de chaque cas et sur les éléments essentiels du contrat qui sont les suivants:

- le lieu de placement, la situation familiale et les conditions de logement des parents nourriciers, afin de prévenir toute tentative d'abus à ce sujet;
- l'énumération des principaux pouvoirs appartenant normalement aux parents et au tuteur, mais dont l'exercice est confié aux parents nourriciers;
- les droits et les obligations des parties. Elles varient beaucoup d'un cas à l'autre et leur nombre peut être considérable. Ne mentionnons dès lors que les plus importants, soit:
 - = la fréquence et les modalités du droit de visite des parents,
 - le montant de la pension due par les parents ou la mention de la gratuité du placement,
 - = la désignation de la partie à laquelle incombent les frais d'éducation, d'entretien et d'habillement de l'enfant;

15. Selon A.M. Markus (p. 103), des expériences ont été faites à ce sujet aux Etats-Unis et en Allemagne. Il semble d'ailleurs que des formules sont aussi employées en certains endroits de notre pays (Pro Juventute, 1959, p. 149).
16. Au contraire de H. Weiss (p. 52-53), nous ne pensons pas que l'art. 421 ch. 13 CCS soit de nature à remédier aux conséquences d'une absence de forme, car le consentement de l'autorité tutélaire n'est pas requis si le tuteur confie son pupille à une famille. L'énumération contenue par l'art. 421 est exhaustive (Egger, ad art. 421 N. 5).

- la durée du placement. S'il est conclu pour un temps indéterminé, cela sera aussi mentionné.
- les modalités et les conditions de la résiliation du contrat.

Chapitre 5

Les effets de droit privé du placement familial

Il y a lieu de distinguer les effets obligatoires des effets facultatifs du placement. Les premiers se manifestent chaque fois qu'un enfant est placé dans une famille, tandis que le nombre et la portée des seconds varient de cas en cas.

Section 1. Les effets du placement en la personne des parents

§ 1. Prérogatives des parents et compétences des parents nourriciers

L'obligation principale des parents consiste à mettre les parents nourriciers en condition d'exercer leurs fonctions en leur transférant certaines de leurs compétences dont l'énumération sera faite à la section 2 du présent chapitre. Cette cession de droits et d'obligations constitue la base du placement et elle détermine les pouvoirs des parents nourriciers. Si les parents sont déchus du droit de garde ou de la puissance paternelle, il appartient aux autorités ou au tuteur de procéder à ce transfert.

Nous avons déjà relevé que les droits et les devoirs relevant de la puissance paternelle sont strictement personnels. (1) Les parents ne peuvent donc renoncer à la puissance paternelle et la céder à un tiers par convention. Celle-ci serait illicite et nulle en vertu de l'art. 20 du Code des obligations. (2) Les parents ne peuvent dès lors céder que l'exercice de leur droit d'élever l'enfant. (3) Il résulte de ce principe que les parents nourriciers et le détenteur de la puissance paternelle ont à se partager la tâche d'élever l'enfant. Ils n'assument pas les mêmes fonctions parallèlement, mais possèdent des droits et

1. Egger, ad art. 273 N. 5 s.; Hegnauer, ad art. 273 N. 1 s.; H. Weiss, p. 60.
2. ZR 19 (1920), p. 97, No 54; RDT 1 (1946), p. 96, No 26, MBVR 61 (1963), p. 347. Les parents peuvent néanmoins renoncer au droit de garde sans qu'une décision de l'autorité tutélaire soit nécessaire: RDT 1 (1946), p. 53, No 10.
3. En allemand "die Ausübung des Erziehungsrechtes" (Markus, p. 107).

des devoirs distincts. Toutes les prérogatives strictement personnelles demeurent exclusivement du ressort des parents. Ce sont notamment celles de:

- retirer l'enfant de la famille où il est placé,
- le représenter,
- administrer ses biens,
- décider de sa formation professionnelle,
- choisir sa confession,
- conserver avec lui des relations personnelles,
- assumer complètement ou partiellement les frais de son éducation.

§ 2. Obligation d'entretien et pension

I. Généralités

En application de l'art. 272 du Code civil, les parents supportent les frais d'entretien et d'éducation de leur enfant placé en versant une pension ou en fournissant éventuellement des prestations en nature (des vêtements par exemple). Ils sont d'ailleurs souvent aidés par la collectivité, conformément aux lois cantonales d'assistance publique, ou par des oeuvres privées (art. 284 al. 3 CCS et 373 CPS).

Les parents privés du droit de garde ou déchus de la puissance paternelle conservent aussi cette obligation (art. 284 et 289 CCS). Il en est de même si le placement intervient à la suite d'un divorce (art. 156 al. 2 CCS) ou s'il précède une adoption. (4) Jusqu'à ce que celle-ci soit réalisée, les parents sont en principe tenus de contribuer aux frais d'entretien de leur enfant.

Les parents nourriciers ne sont pas en droit d'exiger de l'enfant qu'il paie lui-même sa pension si ses parents ne s'acquittent pas de cette obligation. (5) Mais si aucune indemnité ne leur est versée, ils peuvent disposer d'une partie du salaire de leur protégé s'il exerce une activité lucrative. (6) En aucun cas, il ne saurait être admis que l'enfant ne sera rendu à ses parents que lorsque ceux-ci se seront acquittés de leur obligation d'indemniser les parents nour-

4. ZR 64 (1965), p. 137, No 98.

5. Hegnauer, Vorbemerkungen zu den Art. 264-269, N. 26 et ad art. 295, N. 7; ZBJV 93 (1957), p. 188 = RDT 13 (1958), p. 145, No 33.

6. Cf. infra, p. 60.

riciers, car il n'est pas un objet soumis au droit de rétention. (7) En agissant ainsi, les parents nourriciers se rendraient coupables d'enlèvement de mineur (art. 220 CPS).

Relevons encore que seul l'enfant peut réclamer le versement de la pension et porter plainte contre ses parents pour violation de leur obligation d'entretien s'ils ne s'exécutent pas (art. 217 CPS). (8) Les parents nourriciers n'ont que des droits ex contractu. Ils n'ont pas la possibilité de porter plainte.

II. Cas des enfants illégitimes

Un problème particulier se pose lorsqu'un enfant illégitime, auquel son père doit payer une pension, fait l'objet d'un placement. Si celui-ci est onéreux, il est équitable que le père naturel participe aux frais qui en résultent. Contrairement à l'avis de certains auteurs, il en est de même si le placement est gratuit ou s'il précède une adoption, bien que dans ce cas l'avenir économique de l'enfant paraisse assuré. Mais l'enfant n'a aucune prétention légale à être entretenu par ses gardiens. Seule l'adoption lui donne cette sécurité (art. 268 al. 2 CCS). On ne peut admettre que le mineur entretenu gratuitement par ses parents nourriciers dispose de ressources personnelles suffisantes pour assurer son existence jusqu'à ce qu'il soit en mesure de subvenir lui-même à ses besoins, au sens de l'art. 320 du Code civil. (9)

Les parents nourriciers eux-mêmes désirent parfois que le père soit dispensé de son obligation d'entretien, partant de l'idée, erronée d'ailleurs, qu'ils pourront ainsi agir plus librement. En aucun cas ils ne peuvent libérer définitivement le père des obligations d'entretien que le droit de famille lui impose. Toutefois, sur le plan des rapports contractuels, les parents nourriciers sont

7. "Ein Kind ist kein Retentionsobjekt und darf niemals retentionsweise zurückbehalten werden, wenn sonst die gesetzlichen Voraussetzungen zur Vor-enthaltung des Kindes nicht gegeben sind", RSJ 25 (1927/28), p. 104, No 20; cf. aussi: Egger ad art. 273 N. 12 in fine et MBVR 1963, p. 347, No 103.
8. Hegnauer, Vorbemerkungen zu den Art. 264-269 N. 26; Logoz, ad art. 28 N. 3 a. Si le mineur est sous la puissance paternelle de ses parents, il faut lui désigner un représentant à cet effet.
9. F. Nehrwein, "Die Unterhaltspflicht des ausserehelichen Vaters gegen Adoptivkindern und Kindern in unentgeltlicher Pflege", RDT 2 (1947), p. 97-98. ATF 71 IV 194 (JDT 1946 IV, p. 10) et 78 II 318 (JDT 1953 I, p. 393); Rechenschaftsbericht des Obergerichtes des Kantons Appenzell A.Rh., 1957-58, p. 27.

libres de renoncer à la perception de la pension sous leur propre responsabilité. Ils peuvent aussi mettre de côté, en faveur de l'enfant, les sommes qu'ils reçoivent.

III. Placements gratuits ou onéreux (cf. aussi p. 19-20)

Dans le doute, le placement est-il gratuit ou onéreux? La question a reçu plusieurs réponses. Une première thèse propose l'application analogique de l'article 394 al. 3 CO, qui figure parmi les règles du mandat. A la suivre, une pension ne pourrait être due qu'en vertu d'une convention expresse. Cette thèse se heurte, cependant, à des objections de poids. Ainsi faut-il remarquer que le contrat de placement n'est pas un simple mandat. Au surplus, la pension représente moins une rémunération qu'une contribution aux frais de l'entretien de l'enfant. Il y a enfin lieu de noter que la convention mentionnée à l'article 394 al. 3 CO peut être tacite (art. 1er al. 2 CO).

Selon une autre thèse, une pension doit être versée aux parents nourriciers à moins que le contraire n'ait été expressément convenu. Le silence du contrat équivaut par conséquent à un engagement tacite de payer une pension. C'est cette théorie qui reçoit le plus de suffrages. Selon Weiss par exemple, les parents nourriciers ont toujours droit à une pension. Si le contrat ne le détermine pas, le montant en est fixé conformément à l'usage local. M. Hegnauer écrit aussi que, sauf convention contraire, les parents nourriciers ont droit à une indemnité. Il réserve pourtant le placement auprès de proches parents et le placement en vue d'une adoption. Dans ces deux cas, la gratuité serait présumée. (10)

Quant à nous, nous préférons une troisième thèse, proche de la première, qui apparaît dans un arrêt du Tribunal supérieur du canton d'Appenzell Rhodes Extérieures. (11) D'après elle, un placement doit être considéré comme gratuit à moins qu'un dédommagement n'ait été convenu entre les parties ou qu'un engagement tacite de payer une pension ne puisse être prouvé. Les parents nourriciers qui désirent recevoir une pension doivent par conséquent l'exiger, soit lors du placement, soit ultérieurement - par exemple au moment où ils ne seraient plus en mesure d'assumer les frais d'entretien de leur protégé ou bien

10. Weiss, p. 53; Hegnauer, Vorbemerkungen zu den Art. 264-269, N. 26.

11. Rechenschaftsbericht des Obergerichtes des Kantons Appenzell A.Rh., 1952-53, p. 30, No 4.

à la suite d'une amélioration de la situation matérielle des parents. (12)

Nonobstant le placement, même gratuit, les parents conservent une obligation légale d'entretien (article 272 CCS), confirmée parfois par un jugement. Il n'appartient pas aux parents nourriciers de les en décharger. Tout au plus les parents nourriciers peuvent-ils renoncer à percevoir les montants qui leur sont dus. (13) Aussi bien faut-il distinguer soigneusement l'obligation légale d'entretien des parents de l'obligation contractuelle de verser une pension aux parents nourriciers. Leurs causes et leurs natures juridiques sont différentes. La première résulte du droit de la famille, la seconde du droit des obligations.

IV. Montant et nature juridique de la pension

Sous réserve de l'intervention des pouvoirs publics (14), les parties au contrat fixent librement le montant de la pension. Ce montant varie parfois avec l'âge de l'enfant. On a tendance à l'augmenter au fur et à mesure qu'il grandit, parce que les frais d'entretien d'un adolescent sont plus élevés que ceux d'un enfant en bas âge. Le contraire se produit d'ailleurs aussi quand le mineur placé seconde ses parents dans leurs travaux ou paie lui-même sa pension en la prélevant sur son salaire.

L'indemnité versée aux parents nourriciers est plus destinée à couvrir les frais d'entretien, d'éducation et d'instruction de l'enfant qu'elle ne sert de rémunération du travail qu'ils fournissent. Seul un bénéfice éventuel représenterait un salaire. (15) S'il a été convenu qu'une pension serait versée sans que

12. ATF 55 II 262: le placement cesse d'être gratuit quand les parents nourriciers manifestent clairement leur intention de ne plus assumer les frais d'entretien de l'enfant.
13. En particulier si le placement précède ou remplace une adoption ou si l'on cherche à diminuer les rapports entre les parents et l'enfant.
14. Il n'existe plus de tarifs officiels des pensions pour enfants recueillis comme ce fut le cas précédemment (à Berne par exemple). Ce système était peu satisfaisant. Les tarifs étaient bas et il était malaisé de les adapter au coût de la vie. Actuellement les autorités peuvent intervenir au sujet du montant de la pension si elles sont parties au contrat de placement ou par l'intermédiaire des organes de surveillance.
15. Du point de vue fiscal, le montant de la pension ne devrait être imposable aux parents nourriciers que dans la mesure où il dépasse celui des frais d'entretien de l'enfant. AGVE 1962, p. 233. Ils peuvent même opérer une déduction pour les enfants qu'ils entretiennent à leurs frais. AGVE 1951, p. 57, et 1963, p. 218. En matière d'exécution forcée, seule la part de la pension excédant les frais des parents nourriciers est saisissable (cf. par analogie ATF 63 III 5).

son montant soit précisé, il est fixé par le juge en cas de désaccord des parties. (16) En aucun cas, cette décision n'appartient aux autorités de tutelle ou de surveillance des placements. Celles-ci ont tout au plus la possibilité d'intervenir aux fins de rechercher une solution amiable du litige survenu entre les parties. Le juge appliquera les règles du mandat, notamment l'art. 402 al. 1 du Code des obligations, selon lequel le mandataire a droit au remboursement (en principal et intérêts) des dépenses qu'il a faites pour exécuter régulièrement sa tâche. L'indemnité des parents nourriciers sera toutefois calculée de façon à ce qu'elle ne couvre que leurs frais. Ils ne sauraient exiger un salaire sur la base de cette disposition. Celui-ci ne leur est accordé que s'il a été prévu (art. 394 al. 3 CO).

Selon la jurisprudence et la doctrine, les dispositions sur la gestion d'affaires (17) ou sur l'enrichissement illégitime (18) ne permettent pas davantage aux parents nourriciers d'exiger un salaire.

V. Prescription

En application de l'art. 128, ch. 1 et 2, du Code des obligations, l'action tendant au paiement de l'indemnité se prescrit par 5 ans lorsqu'elle est une "redevance périodique" et qu'elle a la nature d'une "pension alimentaire". (19)

Si le montant de l'indemnité due aux parents nourriciers n'a pas été fixé ou si l'indemnité doit faire l'objet d'un versement unique, la prescription est au contraire de dix ans.

Cette distinction est conforme à la théorie générale de la prescription. (20)

16. RSJ 32 (1935/36), p. 281, No 198.

17. Hegnauer est de l'avis contraire, Vorbemerkungen zu den Art. 264-269 N. 26. Voir aussi: ATF 16, p. 805 et 55 II 262; Extraits des principaux arrêts du Tribunal cantonal fribourgeois, 1946, p. 53.

18. ATF 55 II 265 (le Tribunal fédéral ne se prononce pas avec précision).

19. Egger, ad art. 284 N. 13 in fine; RSJ 25 (1928/29), p. 217, No 38. L'art. 131 CO n'est toutefois pas applicable: von Tuhr, p. 623, § 81, et Oser et Schönenberger, ad art. 131.

20. Georges Capitaine, Des courtes prescriptions, des délais et des actes de déchéance du CCS et du CO, Genève 1937, p. 22 s.

§ 3. Droit à des relations personnelles ou droit de visite

I. Principes

Il s'agit du droit strictement personnel qu'ont les parents de rencontrer leur enfant, de le recevoir en visite ou en vacances et d'échanger avec lui de la correspondance. (21) Pour régler le droit de visite des parents, on s'inspire des mêmes principes qui sont appliqués en cas de divorce, en particulier de l'art. 156 al. 3 du Code civil. (22) Il importe cependant de souligner que les données du problème sont fort différentes de celles qui correspondent aux effets du divorce. Les parents qui ont le droit de garde n'ont pas besoin d'un "droit de visite", entendu comme une prétention contre le détenteur de la puissance paternelle ou de la garde. Le droit de visite ne prend donc tout son sens que si les père et mère n'ont pas le droit de garde.

II. Procédure

Lorsque l'enfant est placé par ses parents, leur droit de visite est fixé par contrat. Puisqu'il s'agit d'un droit "naturel", les parents ne peuvent y renoncer par convention. En revanche, rien n'empêche que l'étendue et les modalités des relations entre l'enfant et ses parents fassent l'objet d'une convention.

Il appartient au juge de fixer les conditions du droit de visite lorsque l'enfant est placé à la suite du divorce ou de la séparation de ses parents. (23) Quand il est placé par l'autorité tutélaire, cette compétence lui revient. Les parents sont liés par la décision du tribunal ou de l'autorité tutélaire. Ils ne peuvent prétendre à un droit plus étendu que celui qui a été prescrit.

Quand l'enfant est pourvu d'un tuteur, plusieurs solutions se présentent.

21. Nous ne nous arrêterons que brièvement à cet important problème, renvoyant le lecteur à la thèse de Maurice Marthaler, *Essai sur le droit aux relations personnelles plus communément appelé droit de visite*, Neuchâtel 1963. Voir notamment sa p. 9 au sujet de la nature juridique du droit de visite.
22. Egger, ad art. 284 N. 12 in fine et 285 N. 9; Hegnauer, *Vorbemerkungen zu den Art. 264-269 N. 27*; Weiss, p. 66 et Markus, p. 110 s.
23. Cependant, si le jugement déchoit les parents de la puissance paternelle et ordonne le placement de l'enfant sous la surveillance de l'autorité tutélaire, c'est à celle-ci qu'il appartient de régler le droit de visite. Marthaler, p. 70 et RDT 17 (1962), p. 143, No 41.

Marthaler distingue le cas où le tuteur est en même temps le gardien du mineur, de celui où ce dernier est confié à un tiers. (24) Dans le premier cas, la réglementation du droit de visite est du ressort de l'autorité tutélaire ou d'un office de protection de l'enfance, Dans le second rien ne s'oppose à ce que le tuteur fixe le droit de visite d'un commun accord avec les parents nourriciers.

Enfin, si le placement a été prononcé par un tribunal pénal de mineurs, c'est à lui qu'il appartient de régler le droit de visite des parents.

III. Etendue et modalités

Le maintien de relations personnelles étendues est recommandé, surtout quand l'enfant a été placé volontairement par ses parents. (25) Les parents nourriciers ne peuvent pas s'opposer au droit de visite des parents ni empêcher qu'il s'exerce. (26) Toutefois, ce principe n'est pas absolu. On limitera, par exemple, le nombre et la durée des rencontres avec les parents lorsque le placement précède ou remplace une adoption. Bien qu'on admette les relations personnelles des parents avec leur enfant adopté, le succès de l'adoption dépend parfois de leur rareté ou de leur absence. (27) L'intérêt de l'enfant exige en effet que le droit de visite des parents soit limité, suspendu temporairement, voire supprimé dans certaines circonstances. Ces restrictions, d'ailleurs plus fréquentes en cas de placement familial qu'à la suite de divorces, sont décidées en raison des éléments objectifs de chaque cas. Les motifs les autorisant ont fait l'objet de plusieurs études et donné lieu à maints arrêts. (28)

Une limitation du droit de visite ne se justifie que lorsque les parents perturbent l'éducation de l'enfant et portent atteinte à ses bonnes relations avec

24. Marthaler, p. 71-73. BJM 1958, p. 154, et SJ (1957), p. 262.

25. Oeschger, p. 68, 69, 118 et 157. L'auteur y traite du droit de visite du point de vue psychologique.

26. Weiss, p. 66. S'ils estiment qu'il fait du tort à l'enfant, ils en informent les autorités. Une violation du droit de visite par les parents nourriciers ne justifie pas un retrait de l'enfant quand il aurait pour lui des conséquences plus graves que celles provoquées par l'absence de relations personnelles, RDT 16 (1961), p. 51, No 12.

27. Marthaler, p. 23 et 145.

28. Dora Schweizer, Die Versorgung vernachlässigter Kinder nach Art. 284 des schweizerischen Zivilgesetzbuches, thèse Zurich 1948, p. 169 s.; Marthaler, p. 134 s., 138 s. et 142 s. ATF 54 II 4 (JdT 1928 I, p. 194) et 72 II 10; RDT 11 (1956), p. 137, No 33; MBVR 1955, p. 320; RDT 17 (1962), p. 143, No 41.

ses gardiens. Ces restrictions n'ont jamais un caractère pénal. Elles sont dictées seulement par l'intérêt de l'enfant. Ainsi, les parents déchus du droit de garde ou de la puissance paternelle en raison de leur incapacité ou de leur indignité ne sont pas automatiquement privés du droit de visite. Il en est de même en ce qui concerne les mères d'enfants illégitimes. (29)

Le droit de visite est plutôt limité ou suspendu temporairement que supprimé définitivement. On recourt à cette mesure extrême que s'il compromet gravement le développement physique ou mental de l'enfant. (30)

Si elle intervient au cours du placement, la restriction des relations personnelles ne peut être ordonnée que par l'autorité qui les avait réglées. (31) Les organes de surveillance des placements ne sont pas autorisés à limiter le droit de visite, sauf en cas d'urgence. S'ils estiment qu'une restriction s'impose, ils saisissent les autorités judiciaires ou de tutelle.

§ 4. Droit de retrait

I. Principes

A la condition d'avoir placé l'enfant eux-mêmes, les parents ont le droit de mettre fin en tout temps au placement. (32) Cette faculté est une conséquence directe de l'art. 273 du Code civil selon lequel un enfant "ne peut être enlevé sans cause légitime à ses père et mère". Le droit des parents d'élever eux-mêmes leur enfant est strictement personnel. Ils ne peuvent donc y renoncer, mais tout au plus céder son exercice à des tiers. (33) Toute convention par laquelle les parents s'engageraient à ne jamais reprendre leur enfant serait nulle

29. RDT 7 (1952), p. 138, No 34.

30. Si le droit de visite est supprimé, il est encore possible de maintenir certains contacts par échange de lettres.

31. Le droit de visite fixé par le juge du divorce ne peut être modifié que par lui et non par l'autorité tutélaire. (Egger, ad art. 157 N. 10; MBVR 58 (1960), p. 429, No 132). Cette dernière est néanmoins compétente si cette tâche lui a été déléguée par le juge. Elle décide alors en appliquant l'art. 283 CCS.

32. Si les parents sont privés du droit de garde ou de la puissance paternelle, ce pouvoir appartient au tuteur ou à l'autorité tutélaire (art. 285 et 405 CCS), Weiss, p. 55.

33. ZR 19 (1920), p. 97, No 54.

(art. 19 et 20 CO et 27 CCS). (34) Par conséquent, l'enfant peut être repris en tout temps, même si ses parents se sont engagés à le placer pour une période fixe ou à ne le retirer que moyennant préavis, sous réserve de l'intervention des autorités. (35) Le droit de retrait est imprescriptible; le fait que les parents ont renoncé à élever personnellement leur enfant pendant un certain temps ne les en prive pas. (36)

Les parents peuvent exercer leur droit de retrait en vertu d'une décision unilatérale, sans avoir à s'en justifier. (37) Une modification des conditions de placement ou de la situation familiale ou financière des parents n'est pas requise. Il n'est pas nécessaire non plus que le placement ne convienne pas à l'enfant. Les raisons du retrait n'ont d'influence qu'en ce qui concerne l'indemnité éventuellement due aux parents nourriciers pour rupture de contrat. (38)

II. Exceptions

Pourtant, le droit de retrait des parents n'est pas absolu. (39) Ils ne peuvent l'exercer dans les circonstances suivantes:

- s'ils sont déchus de la puissance paternelle ou privés du droit de garde; (40)
- lorsque le mineur a été placé par décision d'un tribunal (civil ou pénal);
- quand le retrait est de nature à compromettre la santé ou le développement de l'enfant.

La jurisprudence est abondante sur ce dernier point. Les tribunaux estiment avec raison qu'un retrait n'est pas possible quand les parents ne sont pas en mesure d'élever l'enfant eux-mêmes (41) ou quand leur attitude justifierait une

34. MBVR 1963, p. 347, No 103.

35. Hegnauer, ad art. 273, N. 79.

36. RDT 10 (1955), p. 105, No 12. Egger, ad art. 284, N. 12.

37. Weiss, p. 55-56.

38. Cf. infra ch. 7, p. 100-101.

39. Hegnauer, ad art. 273 N. 95 s.

40. Egger, ad art. 405 N. 48. Grundsätzliche Entscheide des Regierungsrates des Kantons Solothurn, 1963, No 12; RDT 12 (1957) p. 55, No 17.

41. RSJ 45 (1949), p. 294; RDT 2 (1947), p. 14, No 2; 5 (1950), p. 124, No 54; 16 (1961), p. 25, No 3; 18 (1963), p. 63, No 13; AGVE 1950, p. 347, No 17.

déchéance du droit de garde. Le retrait est exclu aussi s'il n'est inspiré que d'un esprit de chicane. En mettant fin au placement pour ce motif, les parents commettent un abus de droit qui ne saurait être protégé. (42)

Il est des cas limites où, quoique les parents soient aptes à élever l'enfant, le bien de celui-ci exige qu'il ne leur soit pas rendu. C'est en particulier le cas lorsque l'enfant n'a jamais eu de contacts avec ses père et mère. (43) S'il y a un conflit d'intérêts entre les parents et l'enfant, la solution qui protège le mieux ce dernier l'emportera toujours. Son propre désir peut aussi être pris en considération, bien qu'il ne soit pas décisif.

L'intérêt du mineur, d'ailleurs délicat à déterminer, trouve toutefois une limite dans le fait qu'on ne peut empêcher ses parents de le reprendre pour la seule raison qu'il se trouve bien chez ses gardiens. Ce serait aller trop loin. (44) Le fait que ses parents soient dans la gêne ne saurait pas non plus les empêcher d'exercer leur droit de retrait. (45)

III. Procédure

Lorsque les parents nourriciers refusent de rendre l'enfant, ses père et mère doivent s'adresser au juge civil. (46) L'autorité tutélaire et les organes de contrôle des placements n'ont pas le pouvoir de faire exécuter leurs obligations aux parents nourriciers. Ils ne peuvent qu'intervenir auprès d'eux, afin qu'ils cèdent aux désirs des parents, ou retirer provisoirement l'enfant si son intérêt l'exige, en attendant qu'une décision définitive soit prise. De leur côté, les parents nourriciers peuvent demander à l'autorité tutélaire de priver les parents du droit de garde et de placer l'enfant chez eux. (47)

42. JDT 1931 III, p. 34; RSJ 18 (1921-22), p. 245, No 51; ZR 31 (1932), p. 35, No 23; RDT 13 (1958), p. 73, No 17.

43. RDT 5 (1950), p. 100, No 50; 10 (1955), p. 142, No 21; 15 (1960), p. 31, No 2. Contra: RDT 21 (1966), p. 67, No 15.

44. RSJ 36 (1939-40), p. 268, No 195, RDT 2 (1947), p. 14, No 2.

45. ZR 19 (1920), p. 97, No 54 et les arrêts cités par Hegnauer (ad art. 284 N. 20 et 21) et Egger (ad art. 273 N. 13). Entscheidungen des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt, 1939/40, p. 144.

46. Albert Comment, Les actions du droit de famille suisse non expressément prévues, ZBJV 70 (1935), p. 556, lit. c. Hegnauer ad art. 273 N. 81-85. RDT 12 (1955), p. 55, No 17. Cf. aussi p. 57 ci-dessous.

47. Lorsque l'enfant est repris par son tuteur, une plainte peut être adressée à l'autorité tutélaire (art. 420 CCS), Hegnauer, Vorbemerkungen zu den Art. 264-269, N. 27. RDT 14 (1959) p. 107, No 33.

S'il existe un motif d'empêcher le retour de l'enfant dans sa famille, le juge, saisi d'une demande des parents, la rejettera, ou l'autorité tutélaire, à la demande des parents nourriciers, ordonnera que l'enfant soit laissé dans la famille où ses parents l'avaient placé. Ces mesures équivalent à un retrait du droit de garde. (48) Si le droit de retrait des parents est admis et si les parents nourriciers s'opposent à son exercice, ils se rendent coupables d'enlèvement de mineur (art. 220 CPS) et éventuellement d'insoumission à une décision de l'autorité (art. 292 CPS). (49)

Section 2. Les effets du placement en la personne des parents nourriciers

§ 1. Obligation d'élever l'enfant

I. Sa nature

Elle est l'obligation principale des parents nourriciers. De nombreux effets du placement en découlent. Citons parmi eux les questions qui ont trait au droit de correction (art. 278 CCS), et à l'autorité domestique (art. 331 s. CCS), problèmes auxquels nous reviendrons. (50)

Les parents nourriciers traitent l'enfant confié à leurs soins comme s'il était le leur, bien que le placement ne donne naissance à aucun lien relevant du droit de la famille. (51) L'obligation d'élever l'enfant ne consiste pas seulement à l'éduquer, le loger et le nourrir. Il incombe aussi aux parents nourriciers de le soigner, de surveiller sa conduite, de le conseiller et le guider. En pratique, leurs devoirs sont presque les mêmes que ceux des parents. (52)

Le nombre et l'étendue de ces obligations sont fixés dans le contrat. Elles

48. Hegnauer, ad art. 283 N. 123 et 284 N. 44. Le Conseil d'Etat bernois estime qu'il n'y a au contraire qu'une mesure en application de l'art. 283 CCS, Revue mensuelle pour le droit administratif et le notariat du canton de Berne, 1955, p. 145. Nous ne partageons pas cet avis. Cf. aussi Weiss, p. 113.

49. RSJ 50 (1954), p. 47, No 23.

50. Les droits et les obligations des parents nourriciers sont étroitement liés. L'octroi de certaines compétences conduit à l'accomplissement de certains devoirs.

51. ZBJV 93 (1957), p. 188.

52. Egger, ad art. 284, N. 13; Hegnauer, Vorbemerkungen zu den Art. 264-269, N. 25; Weiss, p. 58-65; Markus, p. 114-116.

varient de cas en cas, en fonction notamment de la durée et des motifs du placement. Elles tendent à ce que le bien-être physique ainsi que le développement intellectuel et moral de l'enfant soient assurés. (53)

II. Santé de l'enfant

Les obligations qui ont trait au bien-être physique de l'enfant sont trop nombreuses pour être toutes citées. La plupart d'entre elles n'exigent d'ailleurs aucun commentaire particulier. Quelques unes sont expressément prévues par les dispositions du droit cantonal sur le placement familial. (54) Les parents nourriciers sont par exemple tenus de fournir à l'enfant un gîte confortable, conforme aux exigences de l'hygiène. Ils doivent le nourrir correctement, le soigner s'il est malade ou victime d'un accident. (55) Ils veilleront à ce que des soins dentaires réguliers lui soient prodigués. Dans certains cantons, la loi exige que les parents nourriciers concluent des assurances contre la maladie et les accidents au profit de leurs protégés. (56) Le paiement des primes est à la charge des parents, des gardiens ou de l'Etat, selon les circonstances.

Si l'enfant souffre d'une tare physique ou mentale, ses gardiens doivent lui donner "une instruction appropriée à son état", comme le feraient ses père et mère, conformément à l'art. 275 al. 2 du Code civil.

Les vêtements des enfants seront en règle générale fournis par les parents nourriciers, dans le but d'éviter des différences entre eux et leurs propres enfants. (57) Nous préférons cette solution à celle que propose H. Weiss (p. 62). Selon cet auteur, en cas de doute, il n'appartient pas aux parents nourriciers de pourvoir à l'habillement de leur protégé.

53. Hegnauer, ad art. 284, N. 48; Weiss, p. 62.

54. C'est en particulier le cas dans les cantons suivants: Berne, Grisons, Saint-Gall, Schaffhouse, Thurgovie, Zoug et Zurich. Voir la liste des ordonnances sur le placement familial, p. 95.

55. Dans les cas graves, les parents, le tuteur ou l'organe de surveillance seront toutefois informés, Hegnauer, ad art. 273, N. 14a.

56. Bâle-Ville, Grisons, Saint-Gall, Soleure, Thurgovie et Zoug. Dans d'autres cantons ces assurances sont de toute façon obligatoires pour tous les enfants.

57. Hegnauer, Vorbemerkungen zu den Art. 264-269, N. 25.

III. Développement intellectuel et moral de l'enfant

L'obligation des parents de sauvegarder le développement intellectuel et moral de l'enfant est d'autant plus important que les enfants nourriciers sont souvent en danger. (58) Ce devoir général se divise lui aussi en de nombreuses obligations particulières.

Les parents nourriciers éduquent et instruisent l'enfant selon ses capacités. Ils surveillent sa formation scolaire et professionnelle, ses travaux et son éducation religieuse. Ils l'astreignent à l'ordre et à la discipline et organisent ses loisirs. Il appartient néanmoins au détenteur de la puissance parentale ou au tuteur de prendre les décisions importantes au sujet de la formation professionnelle ou des études de l'enfant, en tenant compte cependant de l'avis des parents nourriciers et des vœux du mineur (art. 276 al. 2 CCS). (59)

IV. Autres obligations

Les parents nourriciers n'ont pas des devoirs à l'égard de l'enfant seulement. Ils en assument aussi envers ses parents, son tuteur, les autorités et la société (voir par exemple l'art. 333 CCS). Ces obligations ne sont pas toutes contractuelles. Elles ne relèvent pas toutes de droit privé. Certaines d'entre elles sont issues du droit public cantonal, spécialement dans les cantons de Suisse alémanique.

Lorsque les ordonnances cantonales le prévoient, ou que l'enfant est sous tutelle (art. 377 CCS), les parents nourriciers sont tenus d'avertir les autorités de leur changement de domicile et de les informer de la fin du placement, de façon à ce qu'elles puissent prendre à temps les mesures commandées par l'intérêt de l'enfant. Ils doivent tolérer aussi les contrôles effectués par les autorités de surveillance.

Les parents nourriciers doivent se soumettre à la volonté du détenteur de la puissance paternelle ou du tuteur et aux décisions des autorités judiciaires ou de tutelle. Le "placeur" est en effet en droit de leur donner des instructions au sujet de l'éducation à donner à l'enfant. Il est bien entendu toutefois que les parents, même s'ils ne sont pas déchus de la puissance paternelle, n'ont pas la

58. Hegnauer, ad art. 284, N. 48; Tarakçioğlu, p. 75.

59. C'est par exemple le détenteur de la puissance paternelle ou le tuteur, mais non le père nourricier, qui sera partie au contrat d'apprentissage.

compétence de donner des instructions aux parents nourriciers si l'enfant a été placé par ordre des pouvoirs publics. (60)

§ 2. Droits des parents nourriciers

I. Rapports entre les parents nourriciers et le représentant légal de l'enfant

Nous savons que les parents ou le tuteur conservent un grand nombre de droits strictement personnels (cf. aussi, p. 41). Les pouvoirs des parents nourriciers sont par conséquent limités. Ils en ont moins qu'ils n'assument d'obligations. Les décisions les plus importantes, notamment celles qui concernent l'avenir et les biens de leur protégé, demeurent du ressort du détenteur de la puissance parentale ou du tuteur. (61)

Les parents nourriciers ne sont pas les représentants légaux de l'enfant confié à leurs soins. Ils ne possèdent ni la jouissance, ni même l'administration de ses biens. Ces prérogatives ne peuvent pas être cédées aux parents nourriciers. Si les père et mère sont dans l'impossibilité de les exercer, mais qu'il n'y a pas lieu de les déchoir de la puissance paternelle, un curateur doit être nommé. Il ne sera pas désigné en la personne du père ou de la mère nourriciers (art. 297 al. 2 et 392 ch. 3 CCS). (62)

Un partage de compétences doit être établi entre les père et mère et les parents nourriciers. Bien que les pouvoirs de ces derniers soient limités par les exigences de la loi et les dispositions du contrat, ils jouissent en fait d'une liberté d'action considérable, surtout si le placement se prolonge. Une étroite collaboration entre les parents nourriciers et le "placeur" doit présider à l'éducation de l'enfant, en particulier à sa formation professionnelle, à ses études,

60. Hegnauer, ad art. 284, N. 74.

61. Sauf si la tutelle est confiée au père nourricier, cf. chap. 2, p. 18. Hegnauer, Vorbemerkungen zu den Art. 264-269, N. 25; Weiss, p. 60; RDT 2 (1947), p. 142. Un projet de loi allemand de 1951 au sujet de la réforme du placement familial en Allemagne (Gesetzesentwurf des Hauptjugendamtes Berlin, cité par Jacqueline Guggenbühl-Hertner, Der Schutz des Pflegekindes im geltenden Recht Deutschlands. RDT 18 (1963) p. 77) prévoyait un système mixte, donnant des pouvoirs étendus aux parents nourriciers sans toutefois leur accorder la puissance paternelle et la représentation légale de l'enfant.

62. Egger, ad art. 392 N. 37 et 405 N. 50; Hegnauer, ad art. 290 N. 93; RSJ 45 (1949), p. 141, No 59.

et à toute décision qui modifie sa situation vis-à-vis de ses gardiens. Mais les parents et le tuteur ne sont pas tenus de requérir l'avis de ces derniers ni, à plus forte raison, de suivre leurs conseils.

La collaboration entre le "placeur" et les parents nourriciers dépend des circonstances de chaque cas. En cas d'urgence, il va cependant de soi que les parents nourriciers sont habilités à prendre exceptionnellement une décision relevant de la compétence des parents ou du tuteur et à la faire ratifier ensuite. Ils agissent alors selon les règles de la gestion d'affaires (art. 419 et suivants CO).

II. Droit de correction et autorité domestique

Le droit de correction passe de plein droit aux parents nourriciers, même si cela n'a pas été prévu dans le contrat. (63) Cela est logique, surtout lorsque les parents sont déchus du droit de garde. L'exercice du droit de correction par les parents nourriciers n'est qu'un aspect de leur devoir général d'élever l'enfant.

Afin d'éviter tout abus, le "placeur" peut limiter l'étendue de ce transfert en interdisant aux gardiens l'emploi de certaines méthodes de correction. Il ne saurait pourtant les priver complètement de leur droit. S'il est à craindre que les parents nourriciers en feront un usage excessif, on renoncera d'ailleurs au placement. Les gardiens qui abusent de leur droit s'exposent aux peines prévues à l'art. 134 du Code pénal (mauvais traitements et négligences envers les enfants) si l'enfant est âgé de moins de 16 ans. L'autorité tutélaire prendra de plus les mesures qui s'imposent.

Les parents nourriciers exercent aussi l'autorité domestique sur l'enfant confié à leurs soins puisqu'ils font ménage commun avec lui en raison d'un contrat (art. 331 CCS). (64) Il n'est plus soumis à celle de ses parents, car elle ne peut être exercée simultanément par deux personnes différentes. (65)

L'autorité domestique donne au père nourricier le pouvoir de soumettre l'enfant à l'ordre de sa maison (332 CCS), mais elle est aussi la source de

63. Egger, ad art. 405 N. 44 et 62; Hegnauer, ad art. 278 N. 6 et 7; Weiss, p. 65; Markus, p. 114; ZBJV 89 (1953), p. 279 - RSJ 49 (1953), p. 47, No 9.

64. Egger, ad art. 331 N. 12; Hegnauer, Vorbemerkungen zu den Art. 264-269, N. 25.

65. ATF 71 II 61 = JdT 1945 I, p. 466; Extraits des principaux arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois, 1947, p. 3.

certaines obligations. Il est en effet tenu de veiller à la conservation et à la sûreté des effets de l'enfant (332 al. 3 CCS) et répond parfois des dommages que ce dernier cause à des tiers (333 CCS).

§ 3. Protection juridique des parents nourriciers

L'intérêt de l'enfant exige que les parents nourriciers disposent de moyens de droit efficaces pour s'opposer aux actes et aux décisions du placeur, des autorités de tutelle et de surveillance. (66) Lorsqu'il est compromis, les parents nourriciers n'ont pas seulement le droit, mais l'obligation de réagir. Les moyens qui leur sont offerts sont variés. Ils diffèrent selon la nature de la décision contestée et la personne ou l'autorité dont elle émane.

Puisque les relations entre le "placeur" et les parents nourriciers sont issus d'un contrat, ces derniers peuvent saisir les tribunaux civils des litiges au sujet de l'exécution ou de l'interprétation de ce contrat, en particulier en cas de non-paiement de la pension. Un tribunal arbitral peut aussi être désigné à cet effet. L'autorité tutélaire a d'ailleurs le droit d'assumer cette fonction. (67) En pratique cependant, les litiges de cette espèce sont rares. Les contestations qui surviennent sont plutôt de nature administrative, tutélaire ou elles ont trait à l'intervention des pouvoirs publics. Les décisions à prendre sont par conséquent de la compétence des autorités de tutelle ou de surveillance des placements.

Pour remédier aux décisions des parents contraires à l'intérêt de l'enfant, notamment en cas de retrait injustifié, les parents nourriciers saisiront l'autorité tutélaire, afin qu'elle les déchoie du droit de garde ou de la puissance paternelle. Dans certaines circonstances, les parents nourriciers peuvent aussi adresser leurs réclamations contre les parents aux organes de surveillance des placements, dans la mesure où les dispositions du droit cantonal l'autorisent.

Les parents nourriciers sont protégés contre les actes du tuteur par l'art. 420 du Code civil. Cette disposition leur donne le droit de s'adresser à

66. Weiss, p. 110-115.

67. RDT 19 (1964), p. 114 - Revue mensuelle pour le droit administratif et le notariat du canton de Berne, 61 (1963), p. 347, No 103. Un prononcé de l'autorité tutélaire qui n'aurait pas la qualité de jugement arbitral conserverait la valeur d'une décision administrative sujette à recours.

l'autorité tutélaire. Puisque les gardiens ont l'obligation de protéger l'enfant, ils ont la qualité "d'intéressés" au sens du premier alinéa de cet article. (68)

Les moyens de droit offerts aux parents nourriciers contre les décisions des autorités chargées du contrôle des placements sont énumérés dans les textes de loi cantonaux consacrés au placement familial. On y désigne la forme que doivent revêtir les réclamations des parents nourriciers (opposition, recours, plainte) et les autorités compétentes pour les examiner. Lorsque les autorités administratives ou de tutelles se prononcent sur le bien-fondé d'une décision des parents, du tuteur ou des organes de surveillance à la requête des parents nourriciers, ceux-ci ont le droit d'être entendus. Dans le silence du droit cantonal, l'exercice de ce pouvoir leur est assuré par l'art. 4 de la Constitution fédérale, car la décision à prendre produit des effets de droit civil les concernant. (69)

Enfin, les parents nourriciers ont le droit de porter plainte contre les décisions des parents ou du tuteur tombant sous le coup de la loi pénale. Toutefois, si l'enfant est seul lésé et si l'infraction ne se poursuit que sur plainte, ses gardiens ne peuvent porter plainte pour lui. Seul son représentant légal a le droit de le faire, à moins qu'il ait plus de 18 ans (art. 28 CPS). Un curateur doit donc lui être désigné à cet effet.

§ 4. Mesures contre les parents nourriciers

Diverses mesures peuvent être prises contre les parents nourriciers qui compromettent les intérêts de l'enfant en violant des devoirs que leur impose la loi ou le contrat. (70) Elles revêtent un caractère pénal, administratif, tutélaire ou civil.

Des mesures pénales sont prises lorsque les parents nourriciers se sont rendus coupables d'une infraction contre l'enfant, ainsi qu'en application

68. Grundsätzliche Entscheide des Regierungsrates des Kantons Solothurn, 1949, No 15 = Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 51 (1950), p. 114. Egger, ad art. 420, N. 20. On comprend par contre difficilement cette décision du Petit-Conseil du canton des Grisons estimant que les parents nourriciers ne peuvent recourir contre les actes du tuteur en raison du fait qu'ils n'ont aucun droit sur l'enfant (Rekurspraxis des Kleinen und Grossen Rates von Graubünden, vol. 6, p. 551, No 5818).

69. Jean-François Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, Neuchâtel 1967, vol. 2, p. 651-653, N. 1804-1812.

70. Weiss, p. 107-110.

du droit cantonal (amende), en cas de violation d'une ordonnance sur le placement familial.

Parmi les mesures civiles, administratives et tutélaires, relevons:

- la mise en garde des parents nourriciers;
- la limitation de leurs pouvoirs; ces deux premières mesures peuvent être accompagnées d'une enquête et d'un contrôle plus fréquent du placement;
- le retrait de l'enfant.

Ce dernier peut être exercé en tout temps en cas de faute des gardiens, sans égard à la durée du placement prévue conventionnellement. (71) Pour l'ordonner, il n'y a pas lieu d'attendre que les conditions d'application de l'art. 284 du Code civil soient réalisées. Une attitude plus sévère envers les parents nourriciers qu'à l'égard des père et mère se justifie, car la notion de protection de l'intégrité familiale n'intervient pas ici, où seul l'intérêt de l'enfant est à considérer. Dès qu'il apparaît que le placement présente un danger pour lui, son retrait sera ordonné. (72)

Il appartient en premier lieu au "placeur" de prendre les mesures qui conviennent. Sont aussi habilités à le faire l'autorité tutélaire, les tribunaux pénaux et le juge civil. Celui-ci peut ordonner le retrait de l'enfant s'il est appelé à trancher un litige opposant les parents nourriciers au "placeur" au sujet de l'exécution du contrat. Les organes de surveillance des placements sont enfin en droit d'intervenir, à moins que la loi ne les oblige à saisir une autre autorité, les privant de tout pouvoir direct de répression. (73) La compétence des pouvoirs publics varie selon les cas de placement. Elle dépend aussi de la nature des faits reprochés aux parents nourriciers et des règles cantonales de procédure.

71. Souvenons-nous qu'une faute des parents nourriciers n'est même pas nécessaire lorsque le retrait est exercé par les père et mère ou le tuteur et que ce retrait n'est jamais assimilable à une sanction pénale contre les gardiens.
72. Weiss, p. 109: "Bei drohender Gefährdung des geistigen, sittlichen oder leiblichen Wohles eines Pflegekindes ist der Fürsorger ... zur Wegnahme des Kindes verpflichtet, sobald die Vermutung gerechtfertigt ist, dass die Gefährdung eine dauernde werde."
73. Cf. aussi, au chapitre 6, les paragraphes réservés à l'étude du contrôle des placements par l'Etat.

Section 3. Les effets du placement en la personne de l'enfant

Puisque le placement a pour base un contrat, ses effets directs et automatiques sur l'enfant sont peu nombreux. Relevons parmi eux les questions qui ont trait au devoir d'obéissance du mineur, à son travail, à son salaire et à son domicile. Le placement demeure sans influence sur le statut familial de l'enfant. Il conserve son nom, son origine et sa nationalité. Le placement ne constitue pas un motif d'empêchement au mariage du mineur recueilli avec un des membres de sa famille nourricière (art. 100 CCS).

Cependant, des liens étroits se créent entre l'enfant et ses gardiens. En fait, il entre dans leur famille, surtout si le placement est de longue durée. Cela a pour conséquence que l'on cherche souvent à lui accorder des droits étendus, dont jouissent habituellement les enfants du sang ou adoptifs, dans le but de mieux l'intégrer. On lui réserve aussi un statut qualifiable de "quasi-familial", l'autorisant quelques fois à porter le nom de ses gardiens, ou l'assimilant à un enfant adoptif, en matière d'assurances sociales par exemple.

§ 1. Devoir d'obéissance et de respect

Le principal devoir imposé aux mineurs est celui d'obéir à leurs parents et de les respecter. Les enfants placés assument aussi cette obligation envers leurs parents nourriciers. L'art. 275 al. 1 du Code civil s'applique donc par analogie au cas du placement familial. (74) Les gardiens de l'enfant, responsables de son éducation, jouissent sur ce point des mêmes prérogatives que ses père et mère, d'autant plus que le droit de correction, qui en est le corrélat, leur appartient. Les devoirs d'obéissance et de respect (essentiellement moraux d'ailleurs) sont les seules obligations légales des enfants recueillis à l'égard de leurs gardiens. Ils contribuent à l'établissement des rapports de confiance qui doivent exister entre eux.

74. Hegnauer, ad art. 275 N. 8 et Vorbemerkungen zu den Art. 264-269, N. 25; Markus, p. 113-114.

§ 2. Travail et salaire de l'enfant

Il y a lieu d'éviter que les parents nourriciers abusent des forces de l'enfant, l'exploitent ou disposent indûment du produit de son travail. Cette question fut, jusqu'à une époque récente, une des plus délicates du placement familial. (75) Avec le développement de la surveillance des placements par l'Etat, ce danger a fortement diminué, sinon disparu.

Les parents nourriciers ont le droit d'exiger de leur protégé qu'il les aide dans leurs travaux domestiques, leur exploitation agricole ou leur commerce, dans la mesure où son âge et ses forces le permettent, comme ils pourraient le faire de leurs propres enfants. Le "placeur" et les autorités veillent à ce qu'ils ne commettent pas d'abus. (76) Pour ces travaux, l'enfant n'a droit à aucun salaire. Leur produit profite à ses gardiens et sert de compensation partielle aux sacrifices qu'ils fournissent en l'élevant.

La situation est différente lorsque l'enfant nourricier travaille dans l'entreprise de ses gardiens (commerce, ferme, atelier), après avoir achevé sa scolarité obligatoire ou sa formation professionnelle. Un contrat de travail, qui donne droit par définition à un salaire, est conclu entre les parents nourriciers et leur protégé au sens de l'art. 320 al. 2 du Code des obligations. (77) Dans ces circonstances, l'enfant a droit à un salaire, d'autant plus qu'il ne bénéficie pas des privilèges énoncés aux art. 334 et 633 du Code civil. (78) Le droit à une rémunération naît dès que l'enfant serait en mesure de gagner sa vie ailleurs et de se suffire à lui-même. Toutefois il n'est pas nécessaire que le placement familial proprement dit ait pris fin. Le contrat de placement peut subsister à côté d'un contrat de travail.

Le salaire de l'enfant nourricier n'appartient pas à ses gardiens. L'art. 295 al. 1 du Code civil, selon lequel le produit du travail de l'enfant revient à ses père et mère tant qu'il fait ménage commun avec eux, n'est donc pas applicable. Les parents nourriciers ont cependant le droit d'exiger de l'enfant qu'il les dédommage pour le montant des frais que son entretien leur occasionne.

75. Weiss, p. 73-76.

76. Hegnauer, ad art. 295 N. 7.

77. Oser und Schoenenberger, ad art. 320 N. 11 et 12.

78. ATF 62 II 200 = JdT 1942 I, p. 237; RSJ 45 (1949), p. 141 = Praxis des Kantonsgerichtes von Graubünden 1948, p. 31, No 7.

Mais cela n'est possible que si les parents ne paient pas de pension ou encore si celle-ci est versée par un tiers, une organisation de bienfaisance ou l'Etat. (79) Il y a lieu de prendre garde à ce que l'enfant n'ait pas à supporter les conséquences de la mauvaise volonté ou de la paresse de ses parents. Par conséquent, les parents nourriciers ne pourront prélever leurs frais de son salaire que s'ils ont épuisé tous les moyens de droit à leur disposition pour obtenir un paiement des parents. (80)

§ 3. Domicile de l'enfant

L'enfant nourricier n'a jamais son domicile légal chez ses gardiens. S'il est sous la puissance paternelle de ses parents, il partage leur domicile en vertu de l'art. 25 du Code civil. (81) Cette disposition étant de droit impératif, aucune convention contraire n'est possible. (82)

Si l'enfant est sous tutelle, la question est plus délicate. Elle n'est pas résolue entièrement par l'art. 25 du Code civil aux termes duquel le domicile des personnes sous tutelle est au siège de l'autorité tutélaire, car il reste à définir encore quelle est l'autorité tutélaire compétente. En application de l'art. 376 du Code civil, le for tutélaire est au domicile du mineur, donc à celui de ses parents au moment de la mise sous tutelle. (83) Si ceux-ci changent de domicile par la suite, il n'y a pas lieu de transférer la tutelle de l'enfant à leur nouveau domicile ou à leur lieu d'origine. (84) En règle générale, le placement familial ne justifie pas non plus le transfert de la tutelle du mineur au domicile

79. RDT 13 (1958), p. 147, No 33.

80. Les parents nourriciers ne sont pas habilités à porter plainte contre les parents pour violation de leur obligation d'entretien. Seul l'enfant est lésé au sens de l'art. 217 CPS. Logoz, ad art. 217, N. 2a in fine; ATF 78 IV 213 - JdT 1953 IV, p. 47.

81. Egger, ad art. 283 N. 22. ATF 67 II 80 - SJ 1941 p. 529; RSJ 29 (1932-33), p. 133, No 95 - ZBl 33 (1932), p. 511; RSJ 36 (1939-40), p. 318, No 222.

82. Hegnauer, ad art. 273 N. 70 et 284 N. 68.

83. Sous réserve de l'art. 376 al. 2 CCS.

84. RDT 2 (1947), p. 59, No 28. Il appartient toutefois à l'autorité tutélaire du domicile des parents de réintégrer ces derniers dans la puissance paternelle: RDT 5 (1950), p. 96, No 47.

de ses parents nourriciers. (85) L'application par analogie de l'art. 26 du Code civil, en vertu duquel le placement dans un établissement d'éducation, un hospice, un hôpital ou une maison de détention ne crée pas de nouveau domicile, conduit au même résultat.

Dans certaines circonstances, l'autorité tutélaire du lieu de placement peut néanmoins être chargée d'exercer la tutelle. L'enfant y a alors son domicile. (86) Cette solution est préférable du point de vue pratique. L'autorité du lieu de résidence de l'enfant est en effet mieux apte à s'occuper de lui que celle de domicile de ses parents. Selon la jurisprudence ce transfert de la tutelle peut intervenir lorsque les circonstances permettent de conclure que le placement sera de longue durée et que l'endroit où l'enfant réside constitue le centre de son existence et de ses relations personnelles. (87) Cela se produira en particulier lorsque le mineur est confié au mari de sa mère, à des membres de sa famille ou à de futurs parents adoptifs. Ce sera le cas encore pour les enfants illégitimes dont la mère n'a pas la garde. (88)

§ 4. Nom de l'enfant

L'enfant conserve en principe le nom de ses parents. Le gouvernement de son canton d'origine peut toutefois l'autoriser à changer de nom et à porter celui de ses parents nourriciers en application de l'art. 30 du Code civil, s'il existe un juste motif.

Un changement de nom facilite certes les relations de l'enfant avec ses gardiens et surtout avec les tiers, en particulier à l'école. Il permet d'éviter que sa situation particulière soit remarquée d'emblée, mais il ne saurait avoir pour but de lui cacher ses origines. Comme le remarque M. Kollbrunner, cette

85. Hegnauer, ad art. 285 N. 53; G. Spitzer, Die Uebertragung und die Uebernahme vormundschaftlicher Massnahmen, RDT 15 (1960), p. 6 et 45; RDT 2 (1947), p. 59, No 28, et 13 (1958), p. 157.

86. Hegnauer, ad art. 285 N. 54; Spitzer (cf. note précédente); RSJ 25 (1928-29), p. 137, No 92; Rev. mens. pour le droit administratif et le notariat du canton de Berne 1955, p. 144.

87. ATF 78 I 222 - JdT 1953 I, p. 478 - RDT 9 (1954), p. 148; RDT 11 (1956), p. 26, No 7 et 7 (1952), p. 144, No 37.

88. K. Specker, Der Wohnsitz des ausserehelichen Kindes, RDT 2 (1947), p. 1 et 6.

faveur ne doit pas être accordée avec trop de facilité, et cela même dans l'intérêt du mineur. (89) Le changement de nom marque fortement sa séparation d'avec sa famille. Or, il est parfois indiqué qu'il conserve des liens aussi étroits que possible avec elle. Il ne provoque de plus aucune modification des rapports juridiques entre les parents nourriciers et leur protégé.

Pour ces motifs, l'enfant recueilli ne peut être autorisé à porter le nom de ses gardiens que si le placement est de longue durée. Il ne doit pas non plus exister d'autres moyens de donner à l'enfant le nom désiré (adoption, reconnaissance ou légitimation). (90) Le placement doit déjà avoir duré un certain temps et le mineur doit être bien incorporé à sa famille nourricière. L'assentiment des père et mère est indispensable, même s'ils sont déchus de la puissance parentale. L'enfant doit enfin subir un préjudice du fait qu'il porte un autre nom que ses gardiens.

§ 5. Education religieuse de l'enfant

L'enfant nourricier conserve la religion et la confession que ses parents lui ont données. Ses gardiens ne sont pas en droit de lui faire adopter la leur. L'art. 49 al. 3 de la Constitution fédérale et l'art. 277 du Code civil le leur interdisent. Il appartient en effet aux parents de disposer de l'éducation religieuse de l'enfant jusqu'à ce qu'il ait seize ans. Passé cet âge, il peut choisir lui-même sa confession, et par conséquent adopter celle de ses gardiens s'il le désire.

Une convention par laquelle le détenteur de la puissance paternelle ou le tuteur céderait aux parents nourriciers le droit de disposer à leur convenance de l'éducation religieuse de l'enfant serait nulle en vertu de l'al. 2 de l'art. 277 du Code civil. (91) Les parents nourriciers ne peuvent que continuer à éduquer l'enfant dans la confession de ses parents. Ils en ont même l'obligation. La rigueur de ce principe est toutefois atténuée par le fait que les parents peuvent

89. Hans Rudolf Kollbrunner, Die Namensänderung nach Art. 30 ZGB, Berne 1933, p. 32 s. et 47-48.

90. Egger, ad art. 30 N. 6; ATF 70 I 216 JdT 1945 I, p. 297; Zeitschrift für Zivilstandwesen 1934, p. 153; RMDA 1962, p. 33.

91. Toutefois, si l'enfant est placé en vue d'une adoption, les parents ou le tuteur sont en droit d'autoriser les futurs parents adoptifs à assumer librement l'éducation religieuse de l'enfant (Hegnauer, ad art. 277 N. 14)

consentir à ce que leur enfant prenne la confession de ses gardiens. Ce consentement n'est pas illicite. Il n'est pas une renonciation de la part des parents en faveur des parents nourriciers à leur faculté légale de décider de leur éducation religieuse, car ils ne font au contraire qu'user de ce droit. (92)

Dans l'intérêt de l'enfant, les problèmes posés par son éducation religieuse sont à régler avant le placement. Il y a lieu d'en tenir compte lors du choix des parents nourriciers qui, dans la mesure du possible, appartiendront à la même confession que l'enfant. On ne renonce toutefois pas à un placement favorable dans l'ensemble pour les seuls motifs que les parents nourriciers choisis appartiennent à une autre confession que l'enfant. (93) Si l'autorité tutélaire du lieu d'origine de l'enfant s'y oppose en application de l'art. 378 al. 3 du Code civil, elle ne peut le faire qu'avant l'exécution du placement. Il serait contraire à l'intérêt du mineur de le changer de famille nourricière pour ce seul motif. Cela irait à l'encontre du but de cette disposition, lequel est précisément de protéger l'enfant. (94)

§ 6. Droit de l'enfant à une indemnité pour perte de soutien en cas de décès de ses parents nourriciers

L'enfant placé peut recevoir une indemnité pour perte de soutien ou à titre de réparation morale sur la base des articles 45 al. 3 et 47 du Code des obligations en cas de décès de ses gardiens ou de l'un d'eux. Les notions de famille et de soutien contenues par ces articles doivent en effet être interprétées largement. (95) La notion de soutien est indépendante de toute relation de parenté. Possède cette qualité celui qui entretient effectivement une personne en

92. RDT 11 (1956), p. 98.

93. Hegnauer, ad art. 284 N. 71; ATF 75 I 137 = RDT 5 (1950), p. 32.

94. RDT 1 (1946), p. 63.

95. Von Tuhr, p. 344, § 48, N. 1: "On interprétera le mot "famille" non pas dans son sens juridique, mais suivant les relations qui existaient vraiment entre les lésés et le défunt. Est soutien de famille celui qui, de fait, fournit des aliments ou secours réguliers, ou est tenu de les fournir, ne serait-ce qu'ultérieurement". La même thèse est soutenue par Oser et Schoenenberger, ad art. 45 N. 9-12.

vertu de la loi ou d'un contrat. (96) Comme le remarque le Tribunal fédéral, le droit à l'indemnité est dévolu à toute personne qui a perdu celui qui la soutenait, même si elle n'appartenait pas à la même famille. (97)

96. Karl Otfinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2^{ème} édition, Zurich 1958, vol. 1, p. 206.

97. ATF 72 II 165 (= JdT 1946 I, p. 616) et 82 II 39.

Chapitre 6

Les effets de droit public du placement familial

Section 1. Le contrôle des placements par l'Etat (1)

§ 1. Nécessité d'un contrôle étatique

La plupart des placements donnent lieu à l'intervention conjointe de maintes autorités. Il s'agit essentiellement de tribunaux, de l'autorité tutélaire, d'offices de protection de la jeunesse ou d'assistance publique, d'organisme privés ou de travailleurs sociaux. Dans ces circonstances, il est permis de se demander si l'intervention d'autorités de surveillance, indépendantes de celles que nous venons de citer, est encore nécessaire. N'en résulte-t-il pas des conflits d'intérêts et de compétences?

Certes non. D'une part tous les placements ne sont pas établis avec la collaboration des pouvoirs publics ou d'organismes privés de bienfaisance. Quand ils interviennent, leur rôle est parfois passager, limité au moment même du placement, tandis que son exécution n'est pas surveillée. D'autre part, il faut tenir compte du fait que les enfants recueillis sont spécialement en danger d'être abandonnés ou maltraités. Ils risquent d'être victimes de leur situation précaire. Le placement n'est en effet qu'une solution de fortune, destinée à remplacer des conditions de famille normales, même si les parents nourriciers sont entièrement dévoués à leur protégé. Des mesures de contrôle doivent donc être prises dans chaque cas.

1. Il s'agit d'un des sujets le plus souvent traités en doctrine.

Voir principalement:

Hegnauer, Vorbemerkungen zu den Art. 264-269 N. 29; Weiss, ch. 6 et 8; Markus, 2^{ème} partie, ch. 2, p. 104 s., et ch. 4; Nelly Voegtli, "Der Schutz der Pflegekinder in der Schweiz", Gesundheit und Wohlfahrt 1935, No 10; ainsi que plusieurs articles de Max Hess, "Pflegekinderschutz und Vormundschaftsrecht", RDT 2 (1947), p. 91; "Notwendigkeit und Grundlage eines gesetzlichen Pflegekinderschutzes", Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 1947, p. 289; "Der Schutz der Pflegekinder", Gesundheit und Wohlfahrt 1950, cahier 9; "Die fürsorglichen Aufgaben bei der Beendigung des Pflegekinderverhältnisses", Gesundheit und Wohlfahrt 1953, p. 593; "Die praktische Organisation der Pflegekinderfürsorge", Gesundheit und Wohlfahrt 1955, cahier 10.

§ 2. Bases légales du contrôle

L'examen des bases légales de la surveillance des placements nous conduit à distinguer l'intervention directe de l'Etat de son intervention indirecte. La première, que nous étudierons ici, est constituée par le contrôle exercé régulièrement par des organes spécialisés. La seconde est l'oeuvre d'autorités diverses, agissant occasionnellement pour assurer le déroulement normal des placements. Les textes de loi sur lesquels se fonde l'intervention indirecte de l'Etat ont été cités plus haut. (2) Il s'agit principalement de dispositions du Code pénal réprimant les délits contre les mineurs et du Code civil sur les compétences des autorités de tutelle.

L'activité des autorités de contrôle proprement dites trouve sa base légale dans le droit cantonal, exception faite des dispositions de la loi fédérale sur la lutte contre la tuberculose citées au chapitre premier. Les règles de droit cantonal sur la surveillance des placements sont nombreuses et de diverses natures. Nous énumérons séparément les principales d'entre elles. (3) Mais tous les cantons n'ont pas légiféré en la matière et parmi ceux qui l'ont fait, on rencontre un grand nombre de systèmes. Rappelons enfin que les communes sont aussi en droit, dans des limites qui leur sont fixées par la législation cantonale, d'édicter des règlements spéciaux sur la protection des enfants nourriciers.

§ 3. Autorités chargées du contrôle

Puisqu'il appartient aux cantons de fixer les règles sur la surveillance des placements, les méthodes de contrôle varient beaucoup de l'un à l'autre. Certains d'entre eux n'en ont pas organisé, et rien ne les contraint à le faire. Ils se sont bornés à désigner une autorité, cantonale ou communale, chargée de l'exécution des dispositions fédérales sur la lutte contre la tuberculose. D'autres, au contraire, ont créé des organes de contrôle spécialisés sur la base de leur constitution et de leurs lois.

Weiss a ébauché une classification qui demeure valable, malgré les modifications légales intervenues. (4) Selon lui, il faut distinguer deux groupes d'or-

2. Chap. 1, p. 9-14.

3. Voir la liste de ces dispositions, p. 95-96.

4. Weiss, p. 92 s.

ganes de surveillance. L'un est formé par les autorités qui ne s'occupent que d'une catégorie particulière d'enfants placés ou qui ne se soucient que de certains aspects des placements. Il s'agit des autorités d'assistance publique, des organismes collaborant avec l'autorité tutélaire, notamment des services des tuteurs généraux, des commissions cantonales de protection de la jeunesse et des offices des mineurs. (5) L'autre groupe englobe tous les organes étatiques constitués expressément dans le but de surveiller les placements familiaux ou qui s'occupent de placements d'enfants en général. On y inclut en particulier les services dépendant des départements cantonaux de justice ou de l'intérieur créés spécialement à cette fin ou chargés des questions concernant la santé publique en général.

L'organisation des autorités de surveillance est liée à des facteurs multiples, parmi lesquels l'importance du canton, ses moyens financiers et le développement de ses institutions à but social ne sont pas négligeables. Les résultats acquis dépendent moins du système choisi que de l'étendue des pouvoirs accordés à ces autorités et de la compétence de leur personnel.

M. Hess (cf. note 5 ci-dessous) estime que l'autorité chargée du contrôle ne doit pas être la même que celle qui exécute le placement, afin qu'aucune négligence ne puisse survenir lors du choix des parents nourriciers. Ce principe est certes prudent, mais il conduit à une solution peu pratique en fait. En créant des organes différents, on constate l'existence d'autorités parallèles dont les fonctions sont très semblables. Les risques de conflits de compétences en sont augmentés. De plus, les responsabilités des personnes s'occupant des placements sont trop fractionnées.

M. Hess (toujours dans l'article cité à la note 5), préconise aussi la création d'organes de surveillance "à échelon". Il s'agit d'autorités de contrôle, dont les pouvoirs s'étendraient à un canton, une région ou une seule commune, s'occupant surtout de l'aspect théorique et administratif de la surveillance (questions juridiques par exemple). Le contrôle proprement dit (visites des familles nourricières, etc.) serait par contre confié à des travailleurs sociaux dépendant de ces autorités, des fonctionnaires ou des aides bénévoles. Dans les cantons importants, les autorités de surveillance pourraient se consacrer uniquement au

5. Max Hess est d'avis que les autorités d'assistance ne doivent pas être chargées de la surveillance des placements car elles ont une tendance par trop marquée à s'attacher surtout à l'aspect financier de la question (Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, vol. 48, 1947, p. 292).

contrôle des placements familiaux. Rien ne s'oppose toutefois à ce que dans les petits cantons cette tâche soit confiée à des organes de l'Etat assumant aussi d'autres fonctions.

Les autorités territorialement compétentes pour exercer la surveillance sont celles du lieu où l'enfant est placé - et non point celles de son domicile.

§ 4. Buts et étendue du contrôle

Le contrôle de l'Etat a pour but tant la prévention que la répression de tous les abus susceptibles de survenir au cours de l'exécution des placements. Il en résulte l'existence de deux systèmes de contrôle. L'un, préventif, s'exerce par l'attribution d'une autorisation de placement au moment de sa création. L'autre, à la fois préventif et répressif, consiste en la surveillance des placements tout au long de leur durée. Ces deux méthodes ne s'excluent pas l'une l'autre.

I. L'autorisation de placement

Certains cantons subordonnent donc les placements à une autorisation. (6) Cette autorisation doit être sollicitée soit préalablement, soit au moment du placement, soit encore dans un certain délai à compter de son exécution. Les deux dernières méthodes présentent un grave inconvénient: l'enfant doit être repris si l'autorisation n'est pas accordée.

Le système de l'autorisation de placement permet d'éviter que des mineurs ne soient confiés à des personnes inaptes à les élever. Il donne en outre à l'Etat la possibilité d'être informé de tous les placements, ce qui facilite leur surveillance. Pour être efficace, l'autorisation doit être obligatoire pour chaque cas de placement, même pour ceux qui sont effectués sans son intervention. Les placements sont annoncés par le "placeur" ou par les parents nourriciers dans les délais fixés par la loi, sous peine d'amende. Quand ils sont informés, les pouvoirs publics procèdent à certains contrôles avant d'accorder l'autorisation requise. Leur enquête porte sur la situation morale, sociale et financière des parents nourriciers, à moins qu'elle ait déjà été menée par le "placeur", surtout

6. Voir par exemple l'article de H. Albisser, "Regelung des Pflegekinderwesens im Kanton Luzern", RDT 5 (1950), p. 39.

lorsqu'il est un organe de l'Etat. (7) Ils doivent cependant se garder de procéder à une enquête trop brutale, afin de ne pas porter atteinte à la sensibilité des familles disposées à recueillir un enfant.

L'autorisation de placement revêt la nature d'une autorisation de police. Sans elle, le contrat ne peut sortir ses effets. Elle est personnelle et intransmissible. (8) Elle n'est donc valable que pour un seul enfant, dans une famille et un lieu déterminés et peut être révoquée en tout temps si les circonstances le justifient. (9) Tout changement de famille et toute modification importante survenue au sein de cette dernière rend nécessaire l'octroi d'une nouvelle autorisation. Il s'agit toutefois de ne pas être trop exigeant sur ce point. Requérir une nouvelle autorisation si la situation de l'enfant n'est pas fondamentalement modifiée serait exagéré.

L'autorisation de placement présente aussi des inconvénients, mais ils pèsent peu, comparés à ses avantages. Le système de l'autorisation donne en effet des pouvoirs supplémentaires à l'Etat. Il contribue par là à l'alourdissement de l'appareil administratif. Il limite aussi la liberté des parties au contrat de placement, mais cette restriction est nécessaire dans l'intérêt de l'enfant.

II. La surveillance des placements

S'il est permis de douter de la nécessité absolue de l'autorisation de placement, le contrôle par l'Etat de tous les placements au cours de leur exécution est indispensable. Comme le remarque Hess, il ne faut pas voir dans cette surveillance des pouvoirs publics une mesure superflue, ni l'occasion de conflits de compétences entre le "placeur" et les organes de contrôle. (10) Même si l'enfant est suivi par celui qui a procédé à son placement, une surveillance de l'Etat n'est pas inutile. (11) Au contraire, une certaine collaboration entre le "placeur"

7. Selon Markus (p. 106), on procède comme en cas d'adoption. Par exemple, un placement chez des personnes âgées et malades, vivant sans contact avec l'extérieur, n'est pas possible, RDT 18 (1963), p. 118, No 25.
8. Revue mensuelle pour le droit administratif et le notariat du Canton de Berne 1962, p. 192; RDT 18 (1963), p. 118, No 25.
9. Grundsätzliche Entscheide des Regierungsrates des Kantons Solothurn 1956, No 21.
10. Voir l'article cité à la N. 5.
11. AGVE 1952, p. 316.

et l'autorité de contrôle est souhaitable. (12)

A. Durée

Le contrôle commence dès l'exécution du placement. Les dispositions des ordonnances cantonales fixent le moment auquel il prend fin. Celui-ci est différent selon les cantons. Dans la plupart d'entre eux, la surveillance se prolonge jusqu'au moment où le mineur a terminé sa scolarité obligatoire. Nous savons que le placement peut durer jusqu'à la majorité de l'enfant. Le contrôle de l'Etat devrait dès lors se poursuivre jusqu'à ce moment car la surveillance des adolescents est particulièrement nécessaire. Peu de cantons le prescrivent, malheureusement. Il est regrettable aussi que des ordonnances cantonales dispensent de tout contrôle certains placements (de courte durée ou dans la famille de l'enfant).

B. Méthode et portée

La méthode selon laquelle la surveillance s'exerce relève plus de la psychologie que du droit. Qu'il nous soit permis toutefois d'en rappeler les principes de base.

L'autorité de surveillance veille essentiellement à ce que les conditions de placement imposées par la loi et le contrat soient observées par les parents nourriciers et à ce que l'enfant se développe normalement. Par l'intermédiaire de ses agents - de préférence des travailleurs sociaux - elle exerce des contrôles périodiques. Elle procède à des visites domiciliaires (à l'improviste afin d'être plus efficaces) et recueille des renseignements auprès des maîtres de l'enfant. Celui qui se charge de ces contrôles doit avoir des contacts avec le mineur et ses gardiens. Il lui appartient d'être attentif à la fois à l'état physique et moral de l'enfant. On prend garde à ce que ses parents nourriciers n'abusent pas de ses forces. S'il tombe malade, on veille à ce qu'il reçoive les soins nécessités par son état.

L'autorité de surveillance ne doit pas se borner à exercer ses contrôles avec froideur et indifférence. Comme Hess, nous pensons qu'il lui appartient

12. Il arrive d'ailleurs que la surveillance soit exercée par la même autorité qui a procédé au placement, selon certaines règles cantonales.

aussi de conseiller les parents nourriciers. (13) Elle tentera encore d'aplanir les différends qui peuvent naître entre ceux-ci et les parents. Son intervention n'est pas liée à une faute ou à une négligence des gardiens. Elle ne se traduit pas toujours par des mesures répressives; son rôle est également préventif. Les fonctions de l'autorité de surveillance sont généralement définies avec précision dans les ordonnances cantonales sur la protection des enfants placés. On se référera donc à elles.

Les contrôles sont exécutés par les organes d'exécution de l'autorité de surveillance, à laquelle ils font ensuite rapport. En cas d'urgence ils sont tout de même en droit de prendre des mesures dépassant la sphère de leurs compétences habituelles, en procédant par exemple à un retrait immédiat de l'enfant. L'autorité de surveillance proprement dite, aux fonctions essentiellement administratives, prend les décisions de son ressort sur la base des rapports qui lui sont présentés par ses agents. Elle saisit s'il y a lieu d'autres autorités (tutélaires, judiciaires), compétentes pour s'occuper des enfants placés. Elle doit aussi disposer de pouvoirs étendus, en particulier celui de prendre des mesures d'urgence dans l'intérêt de ses protégés. Elle doit par exemple avoir la possibilité de priver les parents nourriciers, provisoirement du moins, de l'autorisation d'élever l'enfant ou, ce qui est plus efficace, de le retirer et le placer ailleurs. (14)

Les autorités de surveillance ne se substituent pas pour autant au "placeur" de l'enfant. Les compétences qui leur sont données n'ont d'autre justification que de rendre leur intervention efficace. Des pouvoirs étendus peuvent leur être conférés par le fait qu'ils sont prévus par des dispositions de droit public cantonal, des lois spéciales, qui dérogent au droit privé ainsi qu'à tous les textes de portée générale consacrés à la protection des mineurs. Les décisions prises par les organes de contrôle doivent cependant être confirmées par le "placeur" ou par les autorités judiciaires ou de tutelle.

L'efficacité de la surveillance des placements n'exige pas la création de programmes précis de contrôle, variant selon l'âge de l'enfant, la nature du placement et celle de l'organe de contrôle. Les distinctions élaborées par Weiss à

13. Pour plus de détails voir Weiss (p. 105-106) et Hess (Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 1947, p. 297-8). L'autorité de surveillance a aussi pour tâche secondaire d'établir des statistiques des placements familiaux.

14. RDT 17 (1962), p. 106.

ce sujet nous paraissent trop théoriques et ne reflètent pas l'image de la réalité.

(15) Elles ne répondent ni aux exigences de la pratique, ni à celles du droit.

La fréquence et l'intensité des contrôles est fonction des circonstances particulières de chaque cas. Le cahier des charges de l'autorité de surveillance gagne à être bref et plus exemplatif qu'exhaustif.

Section 2. Placement familial et législation sociale

Nous examinerons ici dans quelle mesure les lois fédérales et cantonales en matière d'assurances sociales et d'allocations familiales tiennent compte de l'institution du placement familial et permettent l'attribution de rentes, secours et allocations à des enfants nourriciers.

§ 1. La loi fédérale sur l'assurance vieillesse et survivants

I. Généralités

La loi fédérale de 1946 sur l'assurance vieillesse et survivants fut la première à prévoir l'octroi d'une rente à des enfants nourriciers en les assimilant sous certaines conditions aux propres enfants de l'assuré. (16) Cette innovation a marqué une étape importante de l'histoire des placements familiaux en droit suisse. Le législateur a admis que dans certains cas les parents nourriciers assument les mêmes obligations que les père et mère. (17) On peut tirer aussi certains enseignements à ce sujet de l'art. 45 du Code des obligations sur la perte de soutien. En effet, le dommage résultant de la perte d'une personne assurant l'entretien d'un enfant est indemnisé. (18) La situation doit être la même en matière d'assurances sociales. La thèse de Heuss, affirmant qu'un enfant

15. Weiss, p. 103-104.

16. La loi sur l'assurance maladie et accidents (LAMA) n'autorise pas le versement d'une rente de survivant à un enfant nourricier au décès de ses gardiens. Elle présente une lacune sur ce point. RSJ 40 (1944), p. 319, No 201.

17. Jean-D. Ducommun, Problèmes actuels de l'assurance vieillesse et survivants, RDS 1955, vol. 2, p. 181 a s., en particulier p. 285 a et 286 a.

18. Karl Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2ème éd., Zurich 1958, vol. I, p. 206-207, et ATF 72 II 165.

nourricier a droit à une rente d'orphelin quand le décès de son soutien lui donnerait droit à une indemnité au sens de l'art. 45 du Code des obligations, est donc bien fondée. (19)

Les enfants placés ont droit à une rente d'orphelin au décès de leurs gardiens en application des art. 29 al. 3 de la loi sur l'AVS et 49 de son règlement d'exécution. Cette faveur ne leur a cependant pas été accordée dès l'entrée en vigueur de la loi. Dans son message du 24 mai 1946, le Conseil fédéral déclarait que les enfants recueillis devraient jouir des mêmes avantages que les enfants adoptés. (20) Ce principe ne fut toutefois appliqué que dès 1951, à la suite de la révision de l'art. 49 du règlement d'exécution. (21)

II. Conditions

Il n'était pas possible d'assimiler complètement les nourriciers aux enfants adoptés, car le placement familial laisse subsister des liens entre le mineur et ses parents du sang et il est révocable en tout temps. On ne pouvait de ce fait accorder une rente dans chaque cas de décès des parents nourriciers. Ainsi, un mineur placé en application des art. 84 ou 91 du Code pénal n'y a en général pas droit. Le législateur a par conséquent fixé des conditions précises auxquelles une rente peut être accordée. (22) Celle-ci n'a finalement qu'un caractère exceptionnel.

Ces conditions sont les suivantes:

A) Un lien étroit et durable doit unir les parents nourriciers à l'enfant. La notion de placement familial est prise ici au sens large. On

19. Valentin Heuss, *Zivilrechtliche Begriffe in der AHV*, thèse Zurich 1957, p. 36-37.

20. Message du 24 mai 1946 à l'appui du projet de loi sur l'AVS, FF 1946, vol. II, p. 521.

21. Jusqu'à ce moment les enfants nourriciers n'eurent droit à aucune rente, ATFA 1950, p. 146.

22. Consulter à ce sujet:

- Peter Binswanger, *Kommentar zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung*, Zurich 1950, p. 142, et Nachtrag 1951, p. 48 s.;
- Fred L. Gerber, *Assurances vieillesse et survivants*, Manuel pratique d'application, Genève 1954, p. 278;
- Hans Oswald, *AHV-Praxis*, Berne 1953, p. 280 s.

considérera par exemple comme père nourricier le second mari de la mère ou le grand-père. (23) Une rente ne peut pas être accordée si le placement a été effectué pour une période déterminée ou s'il apparaît qu'il ne durera que peu de temps. Ne sont donc pris en considération que les placements conclus pour une longue période ou pour une durée indéterminée et qui précèdent ou remplacent une adoption. Par contre, il serait excessif d'exiger que l'enfant n'ait plus de parents, que ceux-ci l'aient abandonné ou qu'ils soient incapables de s'occuper de lui. (24)

B) Le but de la rente est de compenser partiellement une perte de soutien. C'est pourquoi le législateur n'a permis l'attribution d'une rente qu'aux mineurs qui ont été entretenus gratuitement par leurs parents nourriciers. Toutefois, il n'y a pas lieu d'être trop strict à propos de la notion de gratuité du placement. Le Tribunal fédéral des assurances admet en effet que les enfants ont droit à une rente d'orphelin même s'ils reçoivent une modeste pension de leurs parents. Cette contribution doit cependant demeurer insuffisante à couvrir leurs frais d'entretien et n'être versée qu'irrégulièrement. (25) La jurisprudence a donc permis l'assouplissement de la condition stricte de gratuité exprimé à l'art. 49 al. 1 du règlement d'exécution de la loi sur l'AVS. Il s'ensuit que la notion de gratuité du placement est assez floue. Les tribunaux considèrent comme gratuits des placements aux frais desquels les parents contribuent dans une très faible mesure par des versements minimes ou des prestations en nature. (26) Une rente est allouée même si certaines sommes versées par les parents ont été mises de côté par les parents

23. ATFA 1952, p. 215; ATFA 1954, p. 273 = RCC 1955, p. 110.

24. ATFA 1965, p. 244: l'élément essentiel du statut d'enfant recueilli est le transfert de fait aux parents nourriciers des charges et tâches incombant normalement aux parents. Les motifs et les circonstances de ce transfert n'importent pas.

25. ATFA 1957, p. 260: le Tribunal fédéral des assurances a refusé une rente AVS à un enfant recevant une pension mensuelle de Fr. 50.-- de ses parents. Bien que cette décision soit conforme à la lettre de l'art. 49 al. 1 RAVS, elle est trop sévère, car un montant mensuel de Fr. 50.-- ne suffit évidemment pas à couvrir les frais d'entretien d'un enfant.

26. Par exemple: ATFA 1952, p. 215: pension mensuelle de Fr. 18.--; ATFA 1965, p. 244: cadeaux occasionnels et paiement des primes d'une assurance maladie.

nourriciers ou si l'enfant reçoit un salaire d'apprenti ne lui suffisant pas pour subvenir à ses besoins. (27)

C) Afin d'éviter un cumul de rentes, l'enfant ne doit pas être déjà au bénéfice d'une rente AVS ordinaire, accordée en application des art. 25 à 28 de la loi.

Si ces conditions sont remplies, l'enfant recueilli a droit à une rente simple au décès de l'un de ses parents nourriciers et à une rente double au décès des deux. Il a également droit à une rente double s'il a été recueilli par une personne seule qui vient à décéder. Le droit à la rente s'éteint si le mineur est repris par ses parents ou si ceux-ci pourvoient à son entretien après la mort de ses gardiens. (28) Si l'enfant reçoit une rente au décès de ses parents nourriciers, il perd le droit à la rente découlant du décès de ses parents. Inversement, s'il n'a pas reçu de rente au décès de ses gardiens, il conserve le droit d'en toucher une à la mort de ses parents. (29) La création d'un lien de "filiation nourricière" n'éteint donc pas automatiquement la prétention des enfants à recevoir une rente d'orphelin au décès de leurs père et mère. Selon Heuss cependant, ils n'y auraient droit que si les parents ont contribué aux frais de placement. (30) Si cela n'a pas été le cas, l'enfant ne subirait aucun dommage matériel à leur décès et il n'y aurait dès lors pas lieu de lui verser de rente. Cette opinion nous paraît par trop inéquitable à l'égard de l'enfant. Pour cette raison nous ne la partageons pas.

§ 2. Autres textes de législation sociale

I. Droit fédéral

Des dispositions qui permettent l'attribution d'une rente à des enfants recueillis à la suite du décès de leurs gardiens figurent désormais dans la plupart des lois instituant des assurances sociales ou des allocations familiales.

27. AGVE 1958, p. 81; ATFA 1954, p. 273 = RCC 1955, p. 110.

28. Art. 49 al. 2 RAVS. AGVE 1956, p. 107, et 1959, p. 79; ATFA 1956, p. 192.

29. Art. 49 al. 3 RAVS

30. Heuss, p. 33.

- La loi fédérale sur l'assurance militaire du 20 septembre 1949, modifiée en 1963, prévoit l'attribution d'une pension d'orphelin aux enfants recueillis et entretenus par l'assuré (art. 31, lit. d). (ROLF 1964, p. 252).
- La loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (art. 35) accorde aux personnes bénéficiant d'une rente d'invalidité une rente complémentaire pour leurs enfants nourriciers. La loi précise cependant que le droit à cette rente complémentaire ne prend pas naissance si les parents nourriciers étaient déjà invalides au moment où ils ont recueilli l'enfant. (ROLF 1959, p. 867).
- Une allocation pour les enfants nourriciers recueillis gratuitement et durablement est prévue par la loi fédérale du 25 septembre 1952 (art. 6, al. 2, lit. d) sur les allocations aux militaires pour perte de gain. (ROLF 1952, p. 1047).
- La loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales aux travailleurs agricoles et aux paysans de la montagne (art. 9, al. 1, lit. c) prévoit aussi le versement d'une allocation aux enfants nourriciers de l'assuré. (31)

Les conditions auxquelles les enfants nourriciers obtiennent des rentes ou des allocations en application de ces lois sont identiques à celles que nous avons énumérées au sujet des rentes AVS. Les placements doivent être gratuits et de longue durée. (32) Tout cumul de prestations est en principe prohibé.

Si les conditions donnant droit à l'allocation pour travailleurs agricoles sont remplies à la fois dans la famille de l'enfant et chez ses parents nourriciers, elle est versée de préférence à ces derniers, car leur charge est plus considérable, (art. 9 al. 3). Ce raisonnement vaut aussi pour l'allocation aux militaires pour perte de gain. Si le père et le gardien ont droit tous les deux à l'allocation, elle est versée au père nourricier. Le service militaire accompli par le père ne donne alors lieu à aucune prestation. En matière d'assurance militaire, l'article 49, alinéas 2 et 3, du règlement d'exécution de la loi sur l'AVS est applicable par analogie afin d'éviter tout cumul de rentes.

31. Cette allocation peut, sous certaines conditions, être cumulée avec une rente AVS d'orphelin, ATFA 1963, p. 316.

32. ATFA 1958, p. 140: notion de gratuité du placement.

Notons enfin que le décès d'un enfant recueilli peut donner à ses parents nourriciers le droit de recevoir une rente s'ils tombent de ce fait dans le besoin et se trouvent privés d'un soutien. (33)

II. Droit cantonal

La plupart des lois cantonales sur les allocations familiales autorisent le versement aux parents nourriciers d'allocations pour les enfants qu'ils élèvent. Leur attribution est en général soumise à des conditions semblables à celles qui régissent le versement de rentes ou d'allocations en application du droit fédéral. Il est équitable qu'elles soient versées à celui qui supporte la plus grande part des frais d'éducation et d'entretien de l'enfant. Elles sont par conséquent remises aux parents nourriciers même si les père et mère versent une pension. (34) Si elles sont touchées par des parents qui n'assument pas entièrement les frais d'entretien de leur enfant, il y a lieu de les enjoindre à les remettre aux parents nourriciers. La condition relative à la durée du placement doit être interprétée largement. L'allocation sera versée aux gardiens même si le placement n'est que de courte durée. Lorsque l'enfant est placé dans un autre canton que celui où sont domiciliés ses parents, on appliquera la loi du lieu de placement.

33. Art. 34 de la loi fédérale sur l'assurance militaire, par exemple.

34. Il a été jugé par exemple que les parents nourriciers ont droit à l'allocation même s'ils reçoivent une pension mensuelle de Fr. 50.-- de la part des parents, (Schwyz, Gerichts- und Verwaltungspraxis, 1958, p. 64).

Chapitre 7

La fin du placement

Rares sont les dispositions légales qui ont trait à la fin du placement familial. Le droit fédéral en contient quelques unes, indirectement (art. 284 CCS et 84 s. CPS). On en rencontre aussi dans certains textes de droit cantonal consacrés aux placements familiaux. Il y a donc lieu d'appliquer les principes généraux du droit de l'enfance et de la tutelle en ce qui concerne les mesures à prendre et la procédure à suivre. Les conséquences civiles de la fin du placement doivent s'apprécier à la lumière des dispositions du Code des obligations applicables à l'extinction des contrats.

§ 1. Les cas de fin de placement

Les circonstances qui ont pour effet de mettre un terme aux liens de "parenté nourricière" sont trop nombreuses pour faire l'objet d'un inventaire complet. Aussi nous contenterons-nous de citer les principales.

I. Survenance de la majorité de l'enfant

Le placement familial prend fin automatiquement lorsque l'enfant devient majeur, même s'il continue à demeurer par la suite dans la famille de ses gardiens. (1) Cette solution est conforme au but même de l'institution des placements familiaux, qui est de donner une famille à des mineurs qui en sont privés. La plupart des auteurs admettent, il est vrai, que le placement familial prend fin avant la majorité de l'enfant. Nous ne saurions partager leur point de vue.

La fin de la scolarité obligatoire ne serait pas un moment judicieux, car c'est précisément un de ceux où l'enfant a le plus besoin de la protection et de l'équilibre de la famille. De plus, ce terme ne correspond actuellement qu'à

1. Le mariage et l'émancipation ont le même effet puisqu'ils rendent majeur. Notons à ce propos que le mariage entre un enfant placé et un membre de sa famille nourricière est possible. Les liens de parenté nourricière ne constituent pas un cas d'empêchement au mariage (RDT 13 (1958), p. 145).

peu de chose, car la plupart des jeunes gens poursuivent leur formation professionnelle ou leurs études bien au-delà de ce terme. La thèse de Hans Weiss, fixant l'âge limite à 16 ans, ne peut pas non plus être retenue. (2) Cet auteur justifie son point de vue en invoquant l'art. 409 du Code civil selon lequel le mineur acquiert à cet âge une capacité restreinte qui lui donne droit à prendre une part active à certaines décisions le concernant. Il estime aussi que d'autres institutions mieux appropriées sont à disposition dès ce moment. La comparaison avec l'art. 409 du Code civil ne nous paraît pas heureuse, car celui-ci poursuit un autre but. D'autre part, aucun système ne procure aux adolescents la sécurité de l'atmosphère familiale. Pour les mêmes raisons nous ne partageons pas non plus l'opinion d'Hegnauer selon laquelle le placement doit prendre fin dès que le mineur atteint l'âge de 18 ans. (3)

II. Survenance d'un terme ou résiliation du contrat

Le placement prend fin parfois au terme d'une période fixée par les parties. Ce motif de fin de placement ne pose pas de problème juridique particulier. Les règles du Code des obligations y sont applicables, exception faite des dispositions sur l'exécution des contrats. La nature particulière du placement interdit en effet aux parents nourriciers d'exiger l'exécution du contrat ou d'exercer un droit de rétention sur l'enfant, car ses parents ou son tuteur sont maîtres de son éducation et il ne saurait être assimilé à l'objet d'un contrat. (4)

Les parties peuvent aussi mettre fin au placement en tout temps d'un commun accord, sous réserve de l'observation d'éventuels délais de résiliation fixés conventionnellement. (Voir cependant le chiffre III ci-après.) L'art. 404 du Code des obligations, qui prévoit que le mandat peut être révoqué en tout temps, est applicable, de même que les art. 269 et 352 au sujet des contrats de bail et de travail, soutient M. Hegnauer (cf. N. 3).

III. Exercice du droit de retrait par le détenteur du droit de garde

Nous avons déjà relevé que les parents (sauf s'ils sont déchus du droit de garde) et le tuteur sont en droit de mettre fin au placement unilatéralement et

2. Weiss, p. 116-117.

3. Hegnauer, Vorbemerkungen zu den Art. 264-269, N. 28.

4. RDT 19 (1964), p. 114, No 22.

en tout temps (chap. 5, p. 48). Ici aucun délai de résiliation ni aucun terme n'ont à être observés. Quand l'exercice du droit de retrait est contraire aux intérêts de l'enfant, les parents nourriciers, les organes de surveillance des placements, le mineur lui-même ou des tiers peuvent néanmoins s'y opposer en saisissant l'autorité tutélaire. (5)

IV. Fin des mesures prononcées en application des art. 84 et 91 du Code pénal

La fin des placements ordonnés par les tribunaux pénaux de mineurs peut avoir différents motifs: (6)

- l'accomplissement du but du placement (art. 84 ch. 4 et 91 ch. 1 CPS);
- la survénance de la majorité de l'enfant. (7) Si le placement a été ordonné sur la base de l'art. 91 du Code pénal, il peut théoriquement se prolonger jusqu'à ce que le condamné ait atteint l'âge de 22 ans. Mais nous savons que dès 20 ans il n'y a plus de placement familial au sens du droit civil. (8)
- la prescription d'une autre mesure en cours de placement. Le juge peut en effet ordonner un autre traitement, prononcer une peine ou simplement prescrire un changement de famille nourricière, en application des art. 86, 91 ch. 2 ou 93 ch. 1 du Code pénal.

Seul le tribunal qui a ordonné la mesure de placement peut permettre qu'il y soit mis fin. (9) Ce pouvoir ne peut être délégué. (10)

5. Lorsque le retrait injustifié est l'oeuvre des parents, l'autorité tutélaire les déchoit du droit de garde ou de la puissance paternelle: JdT 1931 III, p. 34; RDT 10 (1955), p. 105; 13 (1958), p. 73 et 16 (1961), p. 25. Une mesure prise en application de l'art. 283 CCS n'y fait toutefois pas obstacle: RDT 17 (1962), p. 137. Si le retrait émane du tuteur, l'autorité tutélaire peut être saisie en vertu de l'art. 420 CCS: Extraits des principaux arrêts rendus par les diverses sections du Tribunal cantonal fribourgeois, 1953, p. 9; RDT 14 (1959), p. 107.
6. Rappelons que ces placements sont prononcés pour une durée indéterminée, mais d'un an au moins, (Sylvia Ryffel, *Die Familienversorgung im schweizerischen Jugendstrafrecht*, thèse Zurich, 1946, p. 88).
7. Puisque le mariage rend majeur, il marque aussi la fin du placement des jeunes délinquants (RSJ 41 (1945), p. 205).
8. Cf. chap. 3, p. 23.
9. Sylvia Ryffel, *op. cit.*, p. 147.
10. VAR 1942, p. 26, No 29; ZR vol. 52, No 115; RSJ 41 (1945), p. 204, et 49 (1953), p. 162. Cf. cependant ci-dessus p. 24.

V. Disparition des motifs de placement prévus aux
art. 284 et suivants du Code civil

Lorsque les conditions d'application des art. 284 et 285 du Code civil disparaissent et que les parents sont réintégrés dans l'exercice du droit de garde, il est possible de mettre fin au placement. (11) Ici encore la sauvegarde des intérêts du mineur est primordiale. Son retour dans sa famille ne doit pas porter préjudice à son équilibre physique ou mental. L'enfant ne sera jamais rendu "à l'essai" à ses parents. Il faudra cependant le préparer à ce retour (par des séjours dans sa famille, par exemple), après lequel l'autorité tutélaire pourra d'ailleurs continuer à le suivre (art. 283 CCS).

Les placements ordonnés sur la base des articles 284 et suivants du Code civil ne prennent fin que par décision de l'autorité tutélaire. (12) Si l'enfant a été placé par un tribunal matrimonial (art. 156 CCS), c'est à lui seul qu'il appartient d'autoriser son retour chez son père ou sa mère. Cette compétence ne peut être déléguée aux services de protection de l'enfance. Ces derniers seront cependant appelés à collaborer avec l'autorité tutélaire et les tribunaux en menant une enquête sur la situation de l'enfant et celle de ses parents. On recourra aussi aux services du tuteur et d'organismes privés, comme lors du placement.

Le retour de l'enfant dans sa famille peut intervenir en tout temps. Le délai d'un an concernant le rétablissement de la puissance paternelle à partir de sa déchéance, prévu à l'art. 287 al. 2 du Code civil, n'est pas applicable ici. (13) Lorsque les parents nourriciers s'estiment lésés par le retour de l'enfant chez ses parents, ils ont le droit de recourir à l'autorité de surveillance en application de l'art. 420 al. 2 du Code civil.

11. Cas d'application: RDT 14 (1959), p. 53.

12. Est compétente l'autorité tutélaire du domicile des parents: ATF 62 II 205. L'art. 287 al. 1 CCS concernant le rétablissement de la puissance paternelle est aussi applicable en cas de restitution du droit de garde: Hegnauer, ad art. 284, N. 58 s. et 62, et Dora Schweizer, Die Versorgung vernachlässigter Kinder nach Art. 284 des schweiz. Zivilgesetzbuches, p. 255 et 260.

13. RSJ 41 (1945), p. 106.

VI. Modification de la nature des relations entre parents et enfants nourriciers

L'adoption de l'enfant nourricier par ses gardiens met évidemment fin au placement. Conformément à l'art. 267 al. 2 du Code civil, l'adoptant doit avoir préalablement fourni des soins et des secours à l'adopté. Cela se manifeste le plus souvent sous la forme d'un placement familial.

Si l'enfant entreprend un apprentissage ou prend un emploi dans l'entreprise, le ménage ou la ferme de ses parents nourriciers tout en continuant à demeurer sous leur toit, le placement prend-il fin? Soit le contrat de placement s'éteint et il est remplacé par un contrat de travail ou d'apprentissage, soit il continue à sortir ses effets parallèlement à d'autres rapports contractuels. Nous sommes partisans de la seconde solution, surtout si le mineur reste très dépendant de ses gardiens, auxquels il demeure attaché par des liens étroits, et si la surveillance exercée par les autorités de contrôle des placements se poursuit. Rien ne s'oppose en effet à ce que des liens juridiques de natures diverses subsistent simultanément. Les gardiens tiennent alors à la fois les rôles de parents nourriciers et d'employeurs ou de maîtres d'apprentissage.

VII. Retrait de l'enfant par les autorités lorsque le placement ne donne pas satisfaction

Quand les autorités constatent que les parents nourriciers ne sont plus à même d'assumer leur tâche de façon satisfaisante, elles se doivent de procéder au retrait de l'enfant. (14) Les motifs justifiant cette mesure abondent. Il appartient aux spécialistes des questions de l'enfance de les examiner et de se prononcer sur l'opportunité des retraits. Toutefois, ceux-ci doivent être exécutés avant que la santé ou le développement du mineur ne soit compromis. En d'autres termes, il ne faut pas attendre, pour mettre fin à un placement inadéquat, qu'un des cas d'application de l'art. 284 du Code civil autorisant la déchéance du droit de garde soit réalisé. Au contraire, dès que les parents nourriciers ne satisfont plus aux conditions exigées par chaque cas d'espèce, il y a lieu de procéder au retrait de l'enfant, sauf si cette mesure est de nature à lui causer plus de tort que le fait de le laisser chez des personnes qui ne conviennent pas entièrement. Il importe peu que les lacunes observées chez les parents nourriciers proviennent

14. Par exemple: RDT 17 (1962), p. 106.

d'une faute ou d'une négligence de leur part, ou d'un fait indépendant de leur volonté.

Quelles autorités sont en droit de mettre fin au placement et de quels moyens disposent-elles? Cette nouvelle ingérence de l'Etat, mettant un terme à un rapport juridique établi parfois sans son intervention, est réglée en grande partie par le droit cantonal. Les solutions varient donc d'un endroit à l'autre.

Dans tous les cas les placements peuvent prendre fin sur l'ordre des autorités qui les ont décidés. Dans certains cantons, cette compétence est confiée aux organes de surveillance des placements. Là où existe le système de l'autorisation de placement, il peut être procédé au retrait de l'enfant grâce à la révocation de cette autorisation par l'autorité qui l'a accordée. (15) Théoriquement, cela peut même se produire si l'organe de l'Etat qui a ordonné le placement s'oppose à ce retrait. (16)

Si le placement s'est effectué sans le concours des pouvoirs publics, ceux-ci peuvent-ils tout de même y mettre fin? Cela dépend du contenu des lois cantonales sur la protection de l'enfance et des pouvoirs accordés à leurs organes d'exécution. Dans de nombreux cantons, les offices des mineurs ou de surveillance interviennent chaque fois qu'un cas de placement ne donnant pas satisfaction leur est signalé. Ils renseignent les autorités compétentes et peuvent même souvent ordonner des mesures provisoires. Le retrait définitif de l'enfant placé sans intervention de l'Etat ne peut toutefois être ordonné que par l'autorité tutélaire en application des art. 283, 284 ou 285 du Code civil car une restriction de la puissance paternelle est nécessaire à cet effet. C'est le cas notamment lorsque les parents ont remis volontairement leur enfant à des personnes incapables ou indignes de le garder, ou qu'ils ont toléré que les parents nourriciers s'acquittent imparfaitement de leur devoir.

VIII. Décès des parents nourriciers

Le décès des deux parents nourriciers ou d'une personne seule qui a recueilli un enfant met fin, cela va de soi, au placement familial. Au contraire, le décès de l'un des gardiens n'y met pas automatiquement un terme. Souvent cependant, un changement de famille nourricière s'impose à cette occasion, car le

15. Grundsätzliche Entscheide des Regierungsrates des Kantons Solothurn, 1956, No 21.

16. RDT 2 (1947), p. 95.

survivant n'est pas à même de continuer à s'occuper de l'enfant. Par contre, le décès des père et mère de l'enfant est en général sans effet sur l'existence du placement.

IX. Divorce ou séparation des parents nourriciers

Le divorce des parents nourriciers et leur séparation de corps ou de fait mettent fin au placement. Il arrive cependant que l'un des conjoints, en général la femme, continue à élever seul le mineur qui avait été confié au couple si les circonstances le permettent. Dans ce cas, une modification du contrat s'impose. La situation de l'enfant sera réexaminée par les autorités de surveillance, le "placeur", ou les parents en cas de placement privé.

Si l'enfant demeure auprès de l'un des époux, tous les rapports juridiques qui le liaient à l'autre sont coupés dès que prend fin la vie commune. Ce dernier n'a plus ni droits ni obligations à l'égard du mineur. Il perd notamment tout droit de conserver avec lui des relations personnelles. Il ne peut être tenu à lui verser une pension, même si précédemment il pourvoyait seul à son entretien. (17)

En aucun cas il n'appartient au juge du divorce de statuer sur le sort de l'enfant nourricier, en l'attribuant par exemple à l'une ou à l'autre des parties, ou même en accordant un droit de visite ou une pension. Dans un esprit de rationalisation, on cherche en effet souvent à faire trancher par le juge du divorce tous les problèmes qui ont trait à la dissolution du mariage. On est tenté de ce fait de lui confier cette tâche supplémentaire et cela présenterait sans doute des avantages. Cette solution est néanmoins impossible, puisque parents et enfants nourriciers ne sont unis par aucun lien du droit de la famille. Les pouvoirs du détenteur de la puissance paternelle seraient de plus limités de façon intolérable. Le juge donnera tout au plus son conseil ou proposera une solution. (18)

17. Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kantons Thurgau, 1927, p. 37, No I.

18. Cette question a été examinée de façon complète par Robert Kehl, Bemerkungen zum schweizerischen Ehescheidungsrecht, RDS 67 (1948), p. 239 et 240.

§ 2. Conséquences pécuniaires de la fin du placement

En cas de fin prématurée du placement, il est possible que l'une des parties au contrat subisse un préjudice matériel ou moral. Peut-elle alors prétendre à des dommages-intérêts ou même exiger l'exécution du contrat? Puisque le placement est établi sur des bases contractuelles, les parties ont le droit de saisir les tribunaux civils de toutes les contestations qui s'élèvent à son sujet. (19) Les dispositions du Code des obligations sur l'inexécution et la rupture des contrats sont applicables. Cependant, les parties ne possèdent pas tous les droits dont jouissent habituellement les contractants.

Souvenons-nous en effet que le contrat de placement n'est pas soumis entièrement aux principes du droit des obligations, mais qu'il est aussi influencé par le droit de la famille. Par conséquent les parties au contrat ne sont pas placées sur un pied d'égalité. Les droits des parents, qui relèvent du droit de la famille, sont plus étendus que ceux des nourriciers, issus d'une convention. La situation de ces derniers est de ce fait moins favorable que celle des père et mère. (20) Ainsi, la nature juridique particulière du contrat de placement interdit au juge d'ordonner son exécution. Cela serait incompatible avec les pouvoirs du détenteur du droit de garde de placer l'enfant où bon lui semble. Pourtant, les parents nourriciers peuvent réclamer le paiement de dommages-intérêts en cas de retrait non justifié de l'enfant par son "placeur". (21) M. Weiss l'admettait déjà dans sa thèse. (22)

Une indemnité est donc due aux gardiens si le retrait du mineur est intervenu sans motifs valables, en violation du contrat et si aucune faute ne leur est imputable. Ces conditions sont cumulatives. Une réparation leur est due par exemple si les parents ont exercé leur droit de retrait sans motifs suffisants et sans observer les termes ou les délais de résiliation convenus. Par contre, aucune indemnité ne sera servie aux gardiens si le retrait est motivé par une faute de leur part, par un changement intervenu au sein de

19. RDT 19 (1964), p. 114.

20. Après le placement, par exemple, les parents nourriciers n'ont aucun droit à conserver des relations personnelles avec l'enfant.

21. Ils peuvent même rechercher l'Etat en cas de retrait injustifié ordonné par ses organes.

22. Weiss, p. 55 s.

la famille de l'enfant (en application de la "clausula rebus sic stantibus"), ou s'il intervient à l'époque convenue ou conformément au délai de résiliation fixé par contrat. (23)

Le montant de l'indemnité due aux parents nourriciers est fonction du dommage subi. Il y a notamment dommage s'ils ont fait des dépenses pour l'enfant en partant de l'idée qu'ils le garderaient plus longtemps.

Il est rare que les parents, le tuteur ou l'enfant lui-même puissent faire valoir des prétentions contre les parents nourriciers à la suite de la fin du placement. Ce cas se réalise toutefois si ces derniers ont violé le contrat, en le résiliant par exemple prématurément ou sans motifs. Si les parents nourriciers ont porté atteinte aux intérêts de l'enfant, ils peuvent aussi être condamnés à lui verser une indemnité

23. Cf. Hegnauer, Vorbemerkungen zu den Art. 264-269, N. 28.

Conclusions

Le placement familial de lege ferenda

I. Le placement familial comparé à d'autres institutions

Le placement familial est parfois considéré comme une forme atténuée de l'adoption. Ces deux institutions présentent, il est vrai, certains traits communs, mais elles diffèrent sous tant d'aspects qu'on hésite à les comparer. Seul leur but est le même: donner un foyer à des enfants défavorisés.

En effet, sous réserve d'une éventuelle révocation, l'adoption a un caractère définitif. Le placement familial convient au contraire si le mineur doit être confié à des tiers pour une période limitée. Les conditions du placement sont aussi plus simples que celles de l'adoption. L'âge des parents nourriciers et le fait qu'ils n'aient pas de descendants n'y font pas obstacle par eux-mêmes. Enfin, la nature juridique du placement diffère beaucoup de celle de l'adoption. Tandis que la seconde relève du droit de la famille, le premier dépend essentiellement du droit des obligations. Juridiquement, l'enfant nourricier n'entre pas dans la famille de ses gardiens. Il ne porte pas leur nom. Il n'est pas leur héritier légal. Les parents nourriciers n'exercent pas la puissance paternelle.

Remarquons encore que certaines difficultés de l'adoption, dues en particulier à ses strictes conditions de fond, peuvent être évitées grâce au placement familial. Si celui-ci remplace une adoption, et doit par conséquent se prolonger jusqu'à la majorité de l'enfant, certains allègements sont possibles. L'Etat peut autoriser ainsi le mineur à porter le nom de ses gardiens et investit ces derniers des pouvoirs les plus étendus qu'il se peut. Les contrôles des autorités s'effectuent plus discrètement et plus rarement.

Ce qui précède démontre suffisamment que le placement familial et l'adoption sont appelés à subsister parallèlement. Il n'est donc pas question de fondre les deux institutions en une seule, qui serait une adoption facilitée, par la modification des articles 264 et suivants du Code civil.

Il n'y a pas lieu non plus de créer en Suisse une institution semblable à l'affiliation du droit italien, qui comme le placement familial, a pour but d'assis-

ter des mineurs abandonnés. (1) L'Italie ne connaissant pas le divorce, les époux séparés y concluent souvent de nouvelles unions de fait d'où sont issus des enfants qui ne peuvent être reconnus, légitimés ou adoptés par leur père. L'affiliation contribue à leur donner un meilleur statut juridique. La Suisse ne connaît guère ce problème. Nous ne pouvons pas dès lors partager l'avis de MM. Vinassa et Hegnauer, lesquels prétendent que l'absence de règles semblables à l'affiliation dans notre droit constitue une lacune. (2)

II. Nécessité d'une réforme

La lecture des conclusions de la thèse de H. Weiss démontre que des progrès appréciables ont été réalisés ces dernières décennies en matière de placement familial, en particulier en ce qui concerne la protection des enfants nourriciers. La question principale était jadis de savoir qui devait se soucier des placements: des organisations privées ou les pouvoirs publics. La seconde théorie a prévalu. Cependant, on note aujourd'hui encore des lacunes législatives dans certains cantons, et dans d'autres un manque d'unité et de clarté parmi les règles établies.

Le droit du placement familial se caractérise par une profusion de règles disparates dont l'application est malaisée. Trop de dispositions qui s'y rapportent sont dispersées dans des textes légaux divers. Une vue d'ensemble de la question est de ce fait difficile à obtenir et les compétences de chaque organe de l'Etat ne sont pas définies avec suffisamment de précision.

1. L'affiliation, introduite dans le Code civil italien en 1942 (art. 404-413), est prononcée par le juge des tutelles. L'affilié doit être âgé de moins de 18 ans et avoir vécu 3 ans chez l'affiliant. Il prend le nom de ce dernier ou l'ajoute au sien. L'affiliant jouit de pouvoirs semblables à ceux du détenteur de la puissance paternelle. Il entretient l'affilié, pourvoit à son instruction et à son éducation, administre ses biens. Cesare Ruperto et Antonio Marongiu, *Enciclopedia del diritto*, Vo Affiliazione, Vol. 1, Milan 1958, p. 672 et 673. Gerhard Luther, "Die Pflegekindschaft des italienischen Rechts und ihre Behandlung im internationalen Privatrecht", *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 23 (1958), p. 765.
2. W. Vinassa, "Die Pflegekindschaft des italienischen Zivilgesetzbuches und das ZGB", *ZBJV* 79 (1943), p. 412-413, et Hegnauer, *Vorbemerkungen zu den Art. 264-269*, N. 22 in fine.

L'absence de règles de droit fédéral constitue aussi une lacune. Ainsi, certains points importants ne sont pas traités de façon uniforme dans l'ensemble de la Confédération. La définition du placement, l'époque à laquelle il prend fin et d'autres points encore sont abandonnés aux cantons qui les règlent librement. Il s'ensuit que l'enfant nourricier est traité très différemment d'un endroit à l'autre. Il est logique que certains sujets (notamment la procédure et l'organisation de la surveillance) soient régis par des dispositions cantonales. Mais il est indispensable que tous les cantons légifèrent en matière de placement familial et qu'une certaine unité de doctrine soit réalisée. Il serait par exemple souhaitable que tous les placements soient contrôlés selon la même méthode dans toute la Confédération.

Une réforme des dispositions régissant le placement familial est donc nécessaire. Il ne s'agit pas tant de modifier les principes fondamentaux qui régissent ce domaine du droit, mais plutôt de reviser le système actuel dans le sens d'une rationalisation et d'une simplification. Toutes les dispositions devraient être inspirées du même esprit et poursuivre le même but.

III. Modalités d'une réforme

A. Les méthodes législatives possibles (3)

La réforme des règles consacrées au placement familial peut être réalisée par la création de dispositions de droit privé fédéral, de droit public fédéral ou de droit public cantonal.

I. La première de ces méthodes consisterait à introduire dans le droit privé quelques dispositions sur le placement familial. (4) Mais où ces règles

3. "La diversité des mesures créées par le législateur présente l'avantage de permettre aux tribunaux de choisir les solutions les mieux adaptées aux intérêts de l'enfant. Il serait souhaitable cependant que tous les textes épars, souvent imprécis et contradictoires, soient groupés et refondus en un véritable code de l'enfance, dans lequel seraient envisagées parallèlement la situation de l'enfant délinquant et celle de l'enfant malheureux". Henri, Léon et Jean Mazeaud, *Leçons de droit civil*, 2e éd., Paris 1959, p. 1187. Formulé à propos du droit français, ce souhait pourrait s'appliquer tout aussi bien à la législation suisse.
4. Rappelons qu'une proposition semblable avait été faite par M. Bertoni lors des travaux de préparation du Code civil (cf. ci-dessous, ch. 1 p. 7 N. 2).

devraient-elles figurer? Bien que le placement ait pour base un contrat, celui-ci ne pourrait pas être incluí dans le Code des obligations en raison de son caractère particulier. Il trouverait plutôt sa place dans le livre deuxième du Code civil, réservé au droit de la famille, quoique le placement ne relève qu'indirectement de ce domaine du droit. Malgré l'absence de liens de parenté entre les parents nourriciers et leurs protégés, ces dispositions devraient être insérées dans la seconde partie de ce livre, réservé aux règles de la filiation. Cette modification pourrait d'ailleurs ne consister qu'en un élargissement de l'art. 284 du Code où l'on se bornerait à préciser la notion de placement familial. Cependant, toute difficulté de technique législative mise à part, l'introduction de règles sur le placement familial dans le Code civil se heurterait à la question de savoir quelle serait leur portée. Elles ne sauraient que contenir une définition succincte du placement, fixer en quelques mots la situation juridique des parties au contrat et de l'enfant placé, et mentionner leurs principaux droits et obligations. Or cela est insuffisant. Tout le problème de l'intervention des autorités demeurerait inchangé et c'est là surtout, nous le savons, qu'une réforme est souhaitable.

II. La méthode de réforme qui consisterait en la seule création de nouvelles règles de droit cantonal ou la modification de celles qui existent déjà dans ce domaine n'est pas non plus satisfaisante. La plupart des inconvénients du système actuel subsisteraient. Il appartiendrait toujours aux cantons de décider de l'intervention de l'Etat et même de définir la notion de placement pour leur territoire. Si cette méthode offre l'avantage de sauvegarder l'autonomie des cantons et de préserver certaines coutumes locales, elle présente l'inconvénient d'empêcher l'unification des principes du droit du placement familial et leur rationalisation.

III. La méthode la mieux appropriée consisterait à créer parallèlement des dispositions de droit fédéral, formant une sorte de loi cadre, et des règles cantonales, notamment au sujet de l'étendue et l'organisation de l'intervention des pouvoirs publics. Nous rejoignons ainsi l'idée émise par le conseiller national Eggenberger dans sa motion du 9 juin 1948, ainsi rédigée: "Le Conseil fédéral est invité à soumettre aux Chambres un projet de loi sur la protection des enfants placés". (5)

L'élaboration d'une loi fédérale sur le placement familial se heurte toutefois à plusieurs difficultés, en particulier à la question de sa base constitutionnelle. Le placement familial est régi par plusieurs domaines du droit

5. Résumé des délibérations de l'Assemblée fédérale, Session d'automne 1948, p. 18. Cette motion a été acceptée le 24 septembre 1948 sous la forme d'un postulat. Aucune suite ne lui a été donnée jusqu'à présent (cf. aussi ch. 1, p. 9).

dont certains ne sont pas de la compétence de la Confédération. La Constitution fédérale ne permet pas l'établissement d'une loi sur la protection de la jeunesse, traitant notamment des placements familiaux, semblable à la "Jugendwohlfahrtsgesetz" allemande du 9 juillet 1922 ou autrichienne du 9 avril 1954. (6)

En application de l'art. 64 de la Constitution, la Confédération est seulement à même de légiférer sur les aspects de droit privé des placements, tandis que tous les autres domaines qui s'y rapportent sont réservés au droit cantonal. La Confédération n'est donc pas en mesure d'élaborer des règles sur la surveillance des placements, ni même de contraindre les cantons à le faire, car elle ne saurait leur déléguer des attributions qu'elle n'a pas. Elle n'a même pas la compétence implicite de légiférer à ce sujet. Il n'est pas non plus possible de la lui accorder par la voie de l'interprétation, ni sous le prétexte de combler une lacune. (7) Pour ce faire, la Constitution devrait être modifiée. Il ne serait d'ailleurs pas favorable que la Confédération légifère au sujet du contrôle des placements. Cette question dépend trop étroitement de circonstances locales pour faire l'objet d'un régime uniforme, valable pour l'ensemble du pays.

Quelle forme les dispositions de droit cantonal sur le placement familial doivent-elles revêtir pour présenter le plus d'efficacité? Plusieurs sortes de textes légaux peuvent contenir des dispositions à ce sujet. Ce sont en particulier:

- les textes d'introduction au Code civil et au Code pénal,
- les lois d'assistance publique,
- les lois générales sur la protection de l'enfance,
- les lois d'organisation des offices des mineurs,
- les textes spécialement consacrés au placement familial.

Ces derniers sont sans doute les meilleurs. Pour plus de clarté, il faut surtout éviter une trop grande dispersion dans des textes épars des dispositions qui ont trait au placement.

6. Thormann-Overbeck, Vorbemerkungen zu den Art. 82-100, vol. 1, p. 242: "Doch fehlte dem Bund die verfassungsrechtliche Grundlage zum Erlass eines Jugendwohlfahrtsgesetzes auf verwaltungsrechtlicher Grundlage, während Art. 64 bis BV gestattete, den ganzen Fragenkomplex als Teil der Strafgesetzgebung zu behandeln".
7. Cf. Jean-François Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, vol. 1, Paris et Neuchâtel 1967, No 633-634.

B. Contenu de la réforme

I. La loi fédérale sur le placement familial devrait définir ce dernier et fixer les éléments du contrat de placement, sa nature juridique et sa forme. (8) Elle pourrait aussi comporter certaines dispositions de droit public en relation avec les placements qui figurent actuellement dans d'autres lois fédérales (dispositions de droit pénal, administratif, limitant la puissance paternelle). Sous cet aspect la loi sur le placement rappellerait la loi fédérale du 20 septembre 1963 sur la formation professionnelle (ROLF 1965, p. 325), en tant qu'elle fixe les éléments de la formation des apprentis et règle le contrat d'apprentissage. L'utilité d'une loi sur le placement familial est incontestable. Elle serait la consécration légale de ce qui se fait actuellement en application des dispositions générales des codes civil et des obligations et sur la base des théories élaborées par la doctrine et par les tribunaux.

II. Comme actuellement, les cantons demeureraient seuls compétents en ce qui concerne l'intervention des pouvoirs publics dans le placement, il importe donc que les mesures qu'ils prennent présentent une certaine unité d'esprit. En fixant les principes de base du placement, la loi fédérale contribuerait d'ailleurs à atteindre ce but. (9) Il serait d'ailleurs aussi possible d'y parvenir au moyen d'un concordat intercantonal. Cette possibilité demeure toutefois très théorique.

Chacun des textes cantonaux doit traiter au moins d'un certain nombre de points importants, de façon uniforme. Leurs solutions, surtout en ce qui concerne les questions d'organisation, peuvent toutefois présenter des différences dictées par la situation particulière de chacun d'eux.

Il faut prendre garde à ce que les dispositions cantonales ne contredisent ni l'esprit ni la lettre du droit privé. Il est évident que les cantons ne pourraient élaborer des règles sur l'aspect de droit civil des placements, puisque seule la Confédération en a la compétence. Ils ne seraient autorisés à le faire qu'en se fondant sur une délégation que le législateur fédéral leur aurait accordée expres-

8. Pour des raisons que nous avons déjà exposées, il est souhaitable que la forme écrite soit imposée (ch. 4, p. 37).
9. "Die Glocken des Kantonalen Geläutes müssen auf den eidgenössischen abgestimmt sein, sonst ergibt sich ein untraglicher Missklang" (W. Burckardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29.5.1874, 3e éd., Berne 1931, ad art. 64, p. 588).

sément. Ils ont cependant le pouvoir de créer des dispositions de droit public, en complément des règles de droit civil élaborées par la Confédération, en application des art. 3 de la Constitution et 6 du Code civil. (10)

Il est aussi loisible aux cantons de prévoir que la violation des règles qu'ils ont dictées entraîne la fin du placement. Ainsi, si les parents nourriciers n'observent pas les obligations que leur impose le droit cantonal, par exemple en refusant de se soumettre aux contrôles prévus par la loi, l'enfant peut leur être repris. Il est en effet admis qu'une norme de droit cantonal compatible avec le droit privé fédéral soit assortie d'une sanction de droit privé. (11)

Le nombre des organes de l'Etat désignés par les cantons pour s'occuper des placements doit être restreint. La création d'un service spécial à cet effet est néanmoins souvent superflue. Les autorités chargées de la protection des mineurs assumeront cette tâche de façon satisfaisante si elles disposent de personnel spécialisé et en nombre suffisant. L'engagement d'aides bénévoles sans doute bien intentionnés, mais dépourvu de la formation nécessaire et de moyens d'action suffisants, doit être évité. La compétence des travailleurs sociaux chargés de s'occuper des enfants nourriciers est un élément capital. En effet, les meilleurs textes légaux et les systèmes de surveillance les mieux élaborés ne sauraient suppléer le défaut d'un personnel spécialisé et capable.

Relevons enfin qu'il est difficile de fixer des principes valables pour tous les cantons en matière d'organisation de l'intervention des pouvoirs publics. Leurs besoins varient en effet en fonction de leur importance. Si un grand canton peut créer un office dont l'unique rôle consiste en la protection des enfants placés, cela s'avère superflu, voire irréalisable, dans un petit canton. Il y a lieu aussi de respecter à ce sujet les traditions et les règles préexistantes de chaque canton, issues des circonstances historiques et des données démographiques qui lui sont propres.

10. J.F. Aubert, vol. 1, Nos 648 s., 691 et 708.

11. J.F. Aubert, vol. 1, No 659.

LISTE DES TEXTES LEGAUX CANTONAUX DESTINES EXCLUSIVEMENT
A LA REGLEMENTATION DU PLACEMENT FAMILIAL

(cf. chapitre 1, p. 13)

- ARGOVIE : Verordnung über die Versorgung von Kindern und Jugendlichen du 29 juin 1946 (Aarg. Gesetzessammlung, neue Folge, vol. XVII, p. 389). Cette ordonnance a été brièvement commentée dans la RDT 1 (1946), p. 110 et 156;
- BERNE : Ordonnance concernant la surveillance des enfants placés en pension du 21 juillet 1944 (Bulletin des lois, décrets et ordonnances, 1944, p. 77);
- BALE-CAMPAGNE : Gesetz über das Pflegekinderwesen und die Kinder- und Erziehungsheime, du 24 septembre 1951; Règlement über das Pflegekinderwesen du 28 décembre 1951 (Systematische Gesetzessammlung, vol. 4, No 685 et 686);
- BALE-VILLE : Verordnung über das Halten von Pflegekindern du 22 juin 1934 (Gesamtausgabe der Basler Gesetzessammlung, vol. 2, p. 1706). Voir aussi le rapport du Conseil d'Etat du canton de Bâle-Ville du 19 octobre 1965 au sujet de la revision de l'ordonnance sur les placements familiaux (rapport No 6208);
- GRISONS : Verordnung über die Pflegekinder du 29 avril 1955 (Bündner Rechtsbuch, p. 395);
- LUCERNE : Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern du 15 septembre 1949, modifiée le 30 avril 1950 (Sammlung der Verordnungen und Beschlüsse, vol. 14, p. 351 et 427);
- SAINT-GALL : Verordnung über die Pflegekinder und die Kinderheime du 28 novembre 1955 (Bereinigte Gesetzessammlung, vol. 5, p. 131);

- SCHWYZ : Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern du 5 avril 1960; Regierungsratsbeschluss betreffend den Vollzug der Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern du 13 juin 1960 (Gesetzsammlung des Kantons Schwyz, neue Folge, vol. 14, fasc. II, p. 366 et 370);
- SCHAFFHOUSE : Verordnung des Regierungsrates über das Pflegekinderwesen du 29 décembre 1948 (Schaffhauser Rechtsbuch, vol. III, No 181);
- SOLEURE : Pflegekinderverordnung des Kantons Solothurn du 6 décembre 1941 (Amtliche Sammlung der Gesetze und Verordnungen, vol. 75, fasc. 2, 1941, p. 369);
- THURGOVIE : Verordnung des Regierungsrates betreffend Aufsicht über die Pflegekinder du 26 mars 1946 (Thurgauer Rechtsbuch, vol. 1, No 151, p. 815);
- URI : Verordnung über das Pflegekinderwesen du 31 octobre 1949 (Landbuch des Kantons Uri, vol. 12, p. 185);
- ZOUG : Verordnung über das Pflegekinderwesen du 16 novembre 1951 (Amtliche Sammlung der Gesetze und Verordnungen, vol. 16, p. 547);
- ZURICH : Verordnung über das Pflegekinderwesen du 2 juillet 1921, modifiée le 22 décembre 1960 (Zürcher Gesetzessammlung, vol. 3, p. 799); Gesetz über die Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge du 1er avril 1962 (Offizielle Sammlung, vol. 41, p. 186).

BIBLIOGRAPHIE

A. Ouvrages et articles consultés ou cités

- ALBISSER, H., - "L'interdiction des parents entraîne-t-elle la déchéance de la puissance paternelle?", RDT 6 (1951), p. 45.
- "Regelung des Pflegekinderwesens im Kanton Luzern", RDT 5 (1950), p. 39.
- AUBERT, Jean-François, Traité de droit constitutionnel suisse, Paris et Neuchâtel 1967.
- BARDE, Edouard, "Le procès en divorce", RDS vol. 74, 1955, p. 453a.
- BINSWANGER, Peter, Kommentar zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, Zurich 1950.
- BIRCHMEIER, W., Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, Zurich 1950.
- DE BRISSAC, Elvire, "Familles d'occasion", "Le Monde", Paris, Nos 6396-99 des 7, 8, 9, 10 et 11 août 1965.
- BURCKARDT, W., Kommentar der Schweiz. Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, Berne 1905.
- CAPITAINE, Georges, Des courtes prescriptions, des délais et des actes de déchéance du CCS et du CO, Genève 1937.
- CHAZAL, Jean, Etudes de criminologie juvénile, Paris 1952.
- CLERC, François, - Introduction à l'étude du Code pénal suisse, Partie générale, Lausanne 1942;
- Cours élémentaire sur le Code pénal suisse, Partie spéciale, tome I (art. 111-186), tome II (art. 187-332), Lausanne 1943 et 1945.

- COMMENT, Albert, "Les actions du droit de la famille suisse non expressément prévues", ZBJV vol. 71, 1935, p. 534.
- EGGER, A., Kommentar zum Schweizerischen ZGB, "Das Familienrecht 2e éd.: I, Das Eherecht; II, Die Verwandtschaft; III, Die Vormundschaft", Zurich 1936, 1943 et 1948.
- DUCOMMUN, Jean-Daniel, "Problèmes juridiques actuels de l'assurance vieillesse et survivants", RDS 74, 1955, p. 181 a.
- DU PASQUIER, Alfred, "La puissance paternelle", Fiche juridique suisse No 526, 1958.
- GERBER, Fred, L., Assurance vieillesse et survivants, Manuel pratique d'application, Genève 1954.
- GUGGENBUEHL-HERTNER, Jacqueline, "Der Schutz des Pflegekinds im geltenden Recht Deutschlands", RDT 18 (1963), p. 77.
- HEGNAUER, Cyril, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, "Das Familienrecht, 2. Abteilung, Die Verwandtschaft, 1. Teilband, Das eheliche Kindesverhältnis", Berne 1964.
- HESS, Max,
- "Pflegekinderschutz und Vormundschaftsrecht", RDT 2 (1947), p. 91;
 - "Notwendigkeit und Grundlagen eines gesetzlichen Pflegekinderschutzes", ZBl XLVIII/1947, p. 289;
 - "Der Schutz der Pflegekinder", Revue suisse d'hygiène, 1950, cahier 9;
 - "Die fürsorgerischen Aufgaben bei der Beendigung des Pflegekinderverhältnisses", Revue suisse d'hygiène 1953, p. 593;
 - "Die praktische Organisation der Pflegekinderfürsorge", Revue suisse d'hygiène 1955, cahier 10.

- HEUSS, Valentin, Zivilrechtliche Rechtsbegriffe in der AHV, thèse Zurich 1956.
- HINDERLING, Hans, Das schweizerische Ehescheidungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, 3e éd., Zurich 1967.
- HOENIGER, H., Gemischte Verträge in ihren Grundformen, Mannheim et Leipzig 1910.
- HUBER, Eugen, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, vol. 1, Bâle 1886.
- HUBER, Hans, Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Einleitung, Art. 6 ZGB, Berne 1962.
- JEANNERET, Pierre, "Mineurs délinquants", Fiche juridique suisse No 345, 1942.
- KEHL, Robert, "Ist die Vormundschaftsbehörde immer Partei in Verfahren gemäss Art. 157 ZGB?", ZBJV 84 (1948), p. 289.
- KIHM, Max, "La tutelle en cas de remariage du père ou de la mère (art. 286 CCS)", RDT 5 (1950), p. 2.
- KNAPP, Charles, Le droit civil de la famille dans le Code pénal suisse, étude éditée par l'Istituto Italiano di Studi Legislativi, Rome 1943.
- KOLLBRUNNER, Hans Rudolf, Die Namensänderung nach Art. 30 ZGB, Berne 1933.
- LOGOZ, Paul, Commentaire du Code pénal suisse, Partie générale (art. 1-110), Partie spéciale I (art. 111-212), Partie spéciale II (art. 213-332), Neuchâtel 1939, 1955 et 1956.

- LUTHER, Gerhard, "Die Pflegekindschaft des italienischen Rechts und ihre Behandlung im internationalen Privatrecht", *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 23 (1958), p. 765.
- MARKUS, Annie-Madeleine, *Die Pflegekindschaft, eine rechtsvergleichende Studie*, thèse, Zurich 1945.
- MARONGIU, Antonio, "Affiliazione", *Enciclopedia del diritto*, vol. 1, p. 671, Milan 1958.
- MARTHALER, Maurice, *Essai sur le droit aux relations personnelles, plus communément appelé droit de visite, en Suisse, en Allemagne et en France*, thèse, Neuchâtel 1963.
- MAZEAUD, Henri, Léon et Jean, *Leçons de droit civil, vol. I: Introduction à l'étude du droit privé*, 2e éd., Paris 1959.
- MEIER-HAYOZ, Arthur, "Contrats non prévus par la loi", *Fiches juridiques suisses* Nos 1134 et 1135, 1965.
- MORF, Arnold, "La qualité de l'autorité tutélaire pour agir en modification du jugement de divorce", *RDT* 19 (1964), p. 81.
- NEHRWEIN, F., "Die Unterhaltungspflicht des ausserehelichen Vaters gegen Adoptivkindern und Kindern in unentgeltlicher Pflege", *RDT* 2 (1947) p. 97.
- OESCHGER, Witgar, *Die Pflege- und Adoptivkinderversorgung*, thèse, Fribourg 1957.
- OFTINGER, Karl, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 2e éd., tome I, Zurich 1958.
- OSER, Hugo, et SCHOENENBERGER, Wilhelm, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, "Das Obligationenrecht, I. Halbband (Art. 1-183), II. Halbband (Art. 184-418), III. Teil (Art. 419-529)", Zurich 1929, 1936 et 1945.

- OSWALD, Hans, AHV-Praxis, Berne 1953.
- PICOT, Albert, "La jurisprudence en matière de divorce et de séparation de corps sous le régime du Code civil suisse", RDS vol. 48, 1929, p. 1 a.
- RUPERTO, Cesare, "Affiliazione", Enciclopedia del diritto, vol. 1, p. 673, Milan 1958.
- RYFFEL, Sylvia, Die Familienversorgung im schweizerischen Jugendstrafrecht, thèse, Zurich 1946.
- SCHATZMANN, A., "Anstaltsversorgung und Familienversorgung nach schweiz. Jugendstrafrecht", Revue pénale suisse vol. 68, 1953, p. 190.
- SCHWEIZER, Dora, Die Versorgung vernachlässigter Kinder nach Art. 284 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, thèse, Zurich 1948.
- SCHWEIZER, Marietta, Der Begriff des Pflegekindes in der kantonalen und eidgenössischen Gesetzgebung, travail de diplôme, Ecole sociale de Zurich, 1950.
- SILBERNAGEL, Alfred, et WAEBER, P., Kommentar zum Schweizerischen ZGB, "Band II, Familienrecht, II. Abteilung, Die Verwandtschaft", 2e éd., Berne 1927.
- SPECKER, K., "Der Wohnsitz des ausserehelichen Kindes", RDT 2 (1947), p. 1 et 6.
- SPITZER, G., "Die Uebertragung und die Uebernahme vormundschafftlicher Massnahmen", RDT 15 (1960), p. 1 et 45.
- STAUFFER, Gertrud, "Faut-il choisir le tuteur parmi les proches ou alliés?", RDT 13 (1958), p. 11.

- TARAKCIOGLU, Nurettin, Le contrôle de la puissance paternelle, thèse, Neuchâtel 1955.
- THORMANN, Philipp, et
VON OVERBECK, Alfred, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-110), Besondere Bestimmungen (Art. 111-332), Zurich 1940 et 1941.
- VON TUHR, Andreas, Partie générale du Code fédéral des obligations, traduit de l'allemand par M. de Torrenté et E. Thilo, Lausanne 1929.
- TUOR, Pierre, Le Code civil suisse, 2e éd. française, traduite par H. Deschenaux, Zurich 1950.
- VINASSA, W., "Die Pflegekindschaft des italienischen Zivilgesetzbuches und das ZGB", ZBJV 79 (1943), p. 398-413.
- VOEGTLI, Nelly, "Der Schutz der Pflegekinder in der Schweiz", Revue suisse d'hygiène, 1939, No 10.
- WEISS, Hans, Das Pflegekinderwesen in der Schweiz, thèse, Zurich 1920.
- ZWEIFEL, Patrick, La procédure et le droit applicables aux mineurs dans le canton de Vaud, thèse, Lausanne 1960.

B. Collections consultées ou citées

Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide (AGVE).

Arrêts du Tribunal fédéral suisse (ATF).

Arrêts du Tribunal fédéral des assurances (ATFA).

Basler Juristische Mitteilungen (BJM).

Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (ZR).

Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale.

Exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de Justice et Police
sur le Code civil suisse.

Journal des Tribunaux (JdT).

Procès-verbal de la IIe Commission d'experts chargée d'étudier l'avant-projet
du Code pénal suisse de 1908.

Pro Juventute, Schweizerische Monatsschrift für Jugendhilfe.

Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht.

Résumé des délibérations de l'Assemblée fédérale.

Revue à l'intention des caisses de compensation (RCC).

Revue de droit suisse (RDS).

Revue de l'Etat civil.

Revue de la Société des Juristes bernois (ZBJV).

Revue du droit de tutelle (RDT).

Revue mensuelle pour le droit administratif et le notariat du canton de Berne
(MBVR).

Revue pénale suisse.

Revue suisse de jurisprudence (RSJ).

Revue suisse d'hygiène.

Revue suisse du notariat et du registre foncier (ZBGR).

Semaine judiciaire (SJ).

Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (ZBl).

Vierteljahresbericht für Aargauische Rechtsprechung (VAR).

Il faut ajouter à ces collections plusieurs recueils cantonaux de lois et de jurisprudence cités occasionnellement.

TABLE DES MATIERES

Avant-propos		5
Chapitre premier	<u>Les sources du droit applicable au placement familial</u>	7
§ 1.	Généralités	7
§ 2.	Le droit privé	9
§ 3.	Le droit public fédéral	10
	I. Le Code pénal	10
	II. La loi fédérale sur la lutte contre la tuberculose	11
	III. La législation sociale	12
§ 4.	Le droit cantonal	13
Chapitre 2	<u>Les modalités du placement</u>	15
§ 1.	Essai d'une définition juridique du placement familial	15
§ 2.	Les enfants nourriciers	15
§ 3.	Les parents nourriciers	16
§ 4.	La durée du placement	18
§ 5.	Placements gratuits ou onéreux	19
§ 6.	L'intervention des autorités	20
Chapitre 3	<u>Les cas de placement</u>	21
§ 1.	Placements privés	21
§ 2.	Placement des mineurs délinquants	22
	I. Cas d'application	22

	II. Age de l'enfant	23
	III. Exécution du placement	24
§ 3.	Placements ordonnés en application des articles 284 et 285 du Code civil	25
	I. Leurs conditions	25
	II. Leur exécution	27
§ 4.	Placements consécutifs à des divorces et à des séparations de corps	29
§ 5.	Autres cas de placement	30
Chapitre 4	<u>Le contrat de placement</u>	32
§ 1.	Les parties au contrat	32
	I. Les parents nourriciers	32
	II. Le "placeur" de l'enfant	32
§ 2.	La nature juridique du contrat	34
§ 3.	La forme du contrat	37
§ 4.	Le contenu du contrat	38
Chapitre 5	<u>Les effets de droit privé du placement familial</u>	40
Section 1	Effets du placement en la personne des parents	40
§ 1.	Prérogatives des parents et compétences des parents nourriciers	40
§ 2.	Obligation d'entretien et pension	41
	I. Généralités	41
	II. Cas des enfants illégitimes	42
	III. Placements gratuits et onéreux	43
	IV. Montant et nature juridique de la pension	44
	V. Prescription	45
§ 3.	Droit à des relations personnelles ou droit de visite	46
	I. Principes	46

II.	Procédure	46
III.	Etendue et modalités	47
§4.	Droit de retrait	48
I.	Principes	48
II.	Exceptions	49
III.	Procédure	50
Section 2	Les effets du placement en la personne des parents nourriciers	51
§1.	Obligation d'élever l'enfant	51
I.	Sa nature	51
II.	Santé de l'enfant	52
III.	Développement intellectuel et moral de l'enfant	53
IV.	Autres obligations	53
§2.	Droits des parents nourriciers	54
I.	Rapports entre les parents nourriciers et le représentant légal de l'enfant	54
II.	Droit de correction et autorité domestique	55
§3.	Protection juridique des parents nourriciers	56
§4.	Mesures contre les parents nourriciers	57
Section 3	Les effets du placement en la personne de l'enfant	59
§1.	Devoir d'obéissance et de respect	59
§2.	Travail et salaire de l'enfant	60
§3.	Domicile de l'enfant	61
§4.	Nom de l'enfant	62
§5.	Education religieuse de l'enfant	63
§6.	Droit de l'enfant à une indemnité pour perte de soutien en cas de décès de ses parents nourriciers	64

Chapitre 6	<u>Les effets de droit public du placement familial</u>	66
Section 1	Le contrôle des placements par l'Etat	66
§ 1.	Nécessités d'un contrôle étatique	66
§ 2.	Bases légales du contrôle	67
§ 3.	Autorités chargées du contrôle	67
§ 4.	Buts et étendue du contrôle	69
	I. L'autorisation de placement	69
	II. La surveillance des placements	70
Section 2	Placement familial et législation sociale	73
§ 1.	La loi fédérale sur l'assurance vieillesse et survivants	73
	I. Généralités	73
	II. Conditions	74
§ 2.	Autres textes de législation sociale	76
	I. Droit fédéral	76
	II. Droit cantonal	78
Chapitre 7	<u>La fin du placement</u>	79
§ 1.	Les cas de fin de placement	79
	I. Survenance de la majorité de l'enfant	79
	II. Survenance d'un terme ou résiliation du contrat	80
	III. Exercice du droit de retrait par le détenteur du droit de garde	80
	IV. Fin des mesures prononcées en application des art. 84 et 91 du Code civil	81
	V. Disparition des motifs de placement prévus aux art. 284 et suivants du Code civil	82
	VI. Modification de la nature des relations entre parents et enfants nourriciers	83
	VII. Retrait de l'enfant par les autorités lorsque le placement ne donne pas satisfaction	83

	VIII. Décès des parents nourriciers	84
	IX. Divorce ou séparation des parents nourriciers	85
§ 2.	Conséquences pécuniaires de la fin du placement	86
Conclusions	<u>Le placement familial de lege ferenda</u>	88
I.	Le placement familial comparé à d'autres institutions	88
II.	La nécessité d'une réforme	89
III.	Les modalités d'une réforme	90
	A. Les méthodes législatives possibles	90
	B. Le contenu de la réforme	93
Liste des textes légaux cantonaux destinés exclusivement à la réglementation du placement familial		95
Bibliographie et abréviations		97
Table des matières		104

